








# SUPPLÉMENT



AU

# CODE DE COMMERCE

## BELGE REVISÉ

COMPRENANT

LE COMMENTAIRE DE LA LOI DU 22 MAI 1886

MODIFIANT

**LA LOI DU 18 MAI 1873**

RELATIVE AUX

## SOCIÉTÉS COMMERCIALES

PAR

**P. NAMUR**

PROFESSEUR ÉMÉRITE À L'UNIVERSITÉ DE LIÉGE
OFFICIER DE L'ORDRE DE LÉOPOLD

BRUXELLES
BRUYLANT-CHRISTOPHE & Cie, ÉDITEURS
ÉMILE BRUYLANT, SUCCESSEUR
RUE DE LA RÉGENCE, 67

PARIS
LIBRAIRIE A. MARESCQ, AINÉ
CHEVALIER-MARESCQ & Cie, SUCCESSEURS
RUE SOUFFLOT, 20

1900



# SUPPLÉMENT

AU

# CODE DE COMMERCE BELGE

REVISÉ

1873, a apporté à notre législation sur cette matière des innovations importantes.

« L'application que la loi a reçue permet d'apprécier si ses principes doivent être maintenus et quelles sont les modifications que ses dispositions réclament.

« La loi de 1873 affranchit les sociétés anonymes de toute tutelle gouvernementale; elle a voulu que les intéressés aient les moyens de contrôler les opérations des sociétés et qu'ils exercent eux-mêmes la surveillance qu'elles comportent.

« L'expérience n'a rien révélé qui puisse ébranler la confiance que le législateur a eue dans un régime de liberté absolue. Sans doute, il serait téméraire de prétendre que l'exercice de ce régime n'a donné lieu à aucun abus... Mais il est permis d'affirmer que les abus n'ont pas été plus graves qu'ils ne l'étaient sous la loi antérieure...

« Mais si le principe de l'exclusion de toute intervention gouvernementale a produit dans cette matière, comme du reste partout où il a été appliqué, des résultats qui ont démenti toutes les appréhensions, il n'en est pas de même de certaines dispositions dont la pratique a démontré les inconvénients.

« La proposition de loi qui vous est soumise a pour objet de modifier ces dispositions.

« Le point le plus important de ces modifications est celui qui touche à la nullité des sociétés par actions dans lesquelles les conditions légales n'ont point été accomplies.

« La nullité des actes est souvent une mauvaise sanction des dispositions des lois; dans la matière des sociétés surtout, elle peut servir des intentions malhonnêtes et nuire au crédit public. On devait espérer que la simplicité des prescriptions imposées rendrait les cas d'inobservation très rares. Il n'en a rien été; la fréquence des nullités a dépassé tout ce qui pouvait être supposé, et parfois les tribunaux ont été obligés de déclarer nulles des sociétés au préjudice de grands et de légitimes intérêts.

« La proposition de loi supprime les nullités; elle maintient cependant et même elle aggrave les conditions exigées pour la constitution d'une société anonyme; mais au lieu d'annuler la société, si elles ne sont pas remplies, elle en impose aux fondateurs et aux sociétés l'accomplissement.

« A cette modification principale se rattachent par l'identité du but deux dispositions qui ont pour objet de limiter à un temps assez court la faculté de faire prononcer la nullité des sociétés. Il ne faut pas que, lorsqu'une société a fonctionné publiquement pendant longtemps, on puisse la faire tomber en arguant d'un vice de forme qui toujours, quand il est tardivement invoqué, n'est qu'une arme à l'usage de la mauvaise foi.

« Affirmer l'existence des sociétés, sans enlever aucune des garanties que la loi actuelle impose, tel est le but que les auteurs de la proposition ont eu surtout en vue. »

**2.** M. Guillery a publié, en 1886, un commentaire législatif de la loi du 18 mai 1873, avec les modifications résultant de la loi du 22 mai 1886, et de la loi sur le faux dans les bilans du 22 décembre 1881. Nous croyons faire chose agréable au lecteur en renvoyant à cet ouvrage, plutôt qu'aux *Annales parlementaires*, pour la justification des principes qui seront exposés dans notre Commentaire. De cette manière, les recherches seront plus faciles. D'un autre côté, il s'est écoulé trop peu de temps depuis la publication de la loi nouvelle pour qu'une jurisprudence ait pu s'établir relativement aux difficultés principales auxquelles l'application de cette loi peut donner naissance. Dans ces circonstances, les travaux préparatoires de la loi nouvelle sont le guide principal, sinon exclusif, de l'interprète, et nous y avons puisé largement.

**3.** La loi du 22 mai 1886 se borne à modifier un certain nombre d'articles de la loi de 1873 sur les sociétés commerciales. Comme nous avons publié un Commentaire étendu

de cette dernière [illegible] dans notre ouvrage intitulé : *Le Code* [illegible] belge annoté, etc. Le but principal du Commentaire actuel est de signaler une lacune que la loi du 22 mai 1886 a ouverte dans cet ouvrage. Cela dit, nous [illegible] en matière.

# LOI DU 22 MAI 1886

**Article 1er.**

Les articles 11, §§ 1er et 2, 29, 30, 31, 34, 55, § 3, 96, 97, 98, 127, 134, 136 et 138 de la loi du 18 mai 1873 sur les sociétés, sont remplacés par les dispositions suivantes :

Article 11.

Si le dépôt n'est pas fait dans le délai prescrit par l'article précédent, la publication des actes ou extraits d'actes sera soumise à une amende qui sera d'un pour mille du capital social, sans qu'elle puisse être moindre de 50 francs ni supérieure à 5,000 francs.

Cette amende sera exigible sur l'enregistrement de la publication qui sera opérée d'office; elle sera due solidairement, quant aux actes publics, par les notaires, et quant aux actes sous seing privé, par les associés solidaires ou, à défaut de ceux-ci, par les associés fondateurs.

**Sommaire.**

4. Lettre de M. le Ministre des Finances au Président de la Commission de la Chambre des représentants.
5. Extrait du rapport de M. Pirmez.
6. Le Roi peut accorder la remise ou la réduction de l'amende prononcée par l'article 11. Renvoi au Commentaire de l'article 11 ancien.

**COMMENTAIRE.**

**4.** La proposition de loi faite par MM. Pirmez, Guillery et De Lantsheere ne contenait aucune modification à l'article 11 de la loi du 18 mai 1873. Mais, pendant les travaux de la Commission spéciale de la Chambre des représentants, M. le Ministre des Finances adressa à son président la lettre suivante :

« Bruxelles, le 27 février 1886.

« Monsieur le Président,

« La Commission que vous présidez devant revoir une dernière fois le projet de loi modificatif de la loi sur les sociétés, j'ai l'honneur de vous prier de soumettre à son appréciation un amendement dont il n'a pas été question jusqu'ici.

« Aux termes de l'article 11 de la loi du 18 mai 1873, le retard dans le dépôt des actes ou extraits d'actes de société entraîne la perception d'un droit spécial d'un pour mille du capital social.

« C'est là une véritable peine dans l'intention du législateur; mais, en présence des termes *droit spécial*, qui en font un impôt, le Gouvernement ne peut (art. 112 de la Constitution) en accorder la modération ni la remise (1).

(1) Article 112 de la Constitution belge :
« Il ne peut être établi de privilège en matière d'impôts. Nulle exception ou modération d'impôt ne peut être établie que par une loi. »

« Il peut arriver cependant que les circonstances rendent la négligence dont il s'agit excusable, et afin qu'il en puisse éventuellement être tenu compte, il me semblerait préférable que l'article 11 fût ainsi rédigé :

« Si le dépôt n'est pas fait dans le délai prescrit par l'article précédent, les contrevenants seront punis d'une amende de..., etc.

« 2e alinéa. Cette amende sera exigible, etc.; elle sera due, etc.

« Veuillez agréer, monsieur le Président, l'expression de toute ma considération.

« *Le Ministre des Finances,*
« A. Beernaert. »

**5.** M. Pirmez, rapporteur de la Commission, a dit dans son rapport :

« Votre Commission estime que cette proposition peut être admise, quant au fond, mais elle croit devoir maintenir à la sanction le caractère exclusivement fiscal qu'elle a dans la loi actuelle. Il ne peut être question de créer ici un délit de la compétence du tribunal correctionnel. Elle vous propose de rédiger l'article de la manière suivante :

« Si le dépôt n'est pas fait dans le délai prescrit par l'article précédent, la publication des actes ou extraits d'actes « sera soumise à une amende qui sera d'un pour mille du « capital social, sans qu'elle puisse être moindre de 50 francs « ni supérieure à 5,000 francs.

« Cette amende sera exigible sur l'enregistrement de la « publication tardive qui sera opérée d'office; elle sera « due, etc... (1). »

**6.** Cette proposition a été adoptée par les Chambres, et il en résulte que le droit spécial d'enregistrement, étant remplacé aujourd'hui par une amende, laquelle constitue une

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Rapports présentés à la Chambre, p. 17, n° 23.

véritable peine, le Roi peut, selon les circonstances, en accorder la réduction ou même la remise complète, aux termes de l'article 73 de la Constitution, portant : « Il a le droit de remettre ou de réduire les peines prononcées par les juges. »

Pour la complète intelligence du nouvel article 11, il convient de relire notre commentaire de l'article 11 ancien, car un alinéa de cet article, non reproduit dans la loi de 1886, est encore en vigueur aujourd'hui (1).

## ARTICLE 29.

La constitution d'une société anonyme requiert :

1° Qu'il y ait sept associés au moins;

2° Que le capital soit intégralement souscrit;

3° Que chaque action soit libérée d'un dixième au moins par un versement en numéraire ou un apport effectif.

L'accomplissement de ces conditions doit être constaté dans un acte authentique.

**Sommaire.**

7. Comparaison de l'article 29 de la loi de 1873 et de l'article 29 de la loi de 1886.
8. Extrait de l'Exposé des motifs.
9. Aujourd'hui, chaque action doit être libérée d'un dixième.
10. Controverse sous la loi de 1873, tranchée par la loi nouvelle.
11. Extrait du Rapport de M. Pirmez.

(1) *Le Code de commerce belge revisé*, t. II, nos 835 et suiv. Voy. aussi l'article 11 dans la nouvelle publication de la loi du 18 mai 1873.

12. Regrets exprimés au Sénat par M. MONTEFIORE-LEVI. — Réponse de M. le Ministre de la Justice.
13. Explication de la disposition finale de l'article 29. — Discours de M. PIRMEZ.
14. Proposition de faire vérifier par les tribunaux l'existence des conditions requises pour les sociétés anonymes. — Réponse de M. PIRMEZ. — Retrait de cette proposition.
15. Amendement proposé par M. BILAUT, d'après lequel les apports en nature ne pourraient excéder les quatre cinquièmes du capital social. — Rejet. — Motifs.

**COMMENTAIRE.**

**7.** Il importe de mettre le texte de l'article 29 de la loi de 1873 en regard de celui de la loi nouvelle, pour bien faire comprendre le changement important introduit dans la législation.

Article 29 de la loi du 18 mai 1873 :

« Une société anonyme n'est définitivement constituée que si le nombre des associés est de sept au moins, si le capital social est intégralement souscrit, et si le vingtième au moins du capital consistant en numéraire est versé. »

De ces termes *Une société anonyme n'est définitivement constituée*, on a conclu qu'en l'absence de l'une ou l'autre des trois conditions mentionnées en l'article 29, une société anonyme n'a aucune existence légale et qu'elle est de plein droit considérée comme non avenue. La loi de 1886 exige encore ces conditions, mais dans des termes fort différents de ceux de la loi précédente. Elle porte : « La constitution d'une société anonyme requiert, etc. », mais sans dire que la société n'est définitivement constituée qu'au moyen de ces conditions. Voici comment l'Exposé des motifs fait ressortir cette différence fondamentale.

**8.** « L'article 29 de la loi (de 1873) exige, pour qu'une société soit définitivement constituée, trois conditions : qu'il y ait sept associés au moins, que le capital soit intégralement souscrit, et que le vingtième du capital, consistant en numéraire, soit versé.

« Ces conditions sont sagement exigées. Une société anonyme suppose un assez grand nombre de membres; elle n'existe que par son capital, qui ne doit donc pas être laissé dans l'incertitude d'une souscription future; enfin, il faut qu'un versement effectif témoigne du caractère sérieux des souscriptions.

« On a pu croire, en faisant la loi, que ces conditions si simples,si faciles à remplir, seraient toujours observées. La double sanction de la nullité radicale de la société et de la responsabilité solidaire des fondateurs, conséquences de l'inobservation de ces conditions, semblait devoir écarter des contraventions qu'aucun intérêt sérieux ne pouvait provoquer.

« L'expérience a donné un démenti à ces prévisions. Des procès assez nombreux se sont élevés sur la validité des sociétés constituées sous ce régime, et l'on a pu constater que c'est un mauvais remède à l'inobservation des prescriptions légales que de décréter la nullité de la société.

« Il n'y aurait aucun inconvénient à déclarer que, faute de remplir les conditions, la société n'existera pas, si par là on n'atteignait que les fondateurs qui n'ont pas observé la loi. Mais une société est un être juridique destiné à durer; les vices de sa naissance n'apparaissent souvent que par des recherches minutieuses et savantes après qu'elle a longtemps vécu; les premiers intéressés ont alors disparu; des tiers sont devenus actionnaires ou créanciers, et la nullité peut gravement léser leurs droits. Le recours contre les fondateurs existe sans doute, mais que seront-ils devenus depuis la constitution de la société? S'ils étaient solvables alors, le sont-ils encore? Puis cette réparation, qui est au bout d'une action de responsabilité, n'est-elle pas toujours bien difficile à obtenir?

« Ce qui est particulièrement grave, c'est que la jurisprudence a donné à l'article 29 l'interprétation la plus rigoureuse; s'appuyant sur le texte, elle ne voit dans les sociétés où les trois conditions substantielles ne sont pas remplies

que des *sociétés non définitivement constituées*, c'est-à-dire des sociétés encore à l'état de projet, et qui, par suite, sont réputées n'avoir jamais existé. Il n'y a donc ni apport fait, ni souscriptions, ni versements. On a vu ainsi décider qu'une usine, qui formait la partie principale de l'avoir social, était restée la propriété de celui qui en avait fait l'apport, et n'était pas le gage des créanciers de la société.

« Quel est le remède à cette situation?

« Il ne suffirait pas de rendre la nullité relative, c'est-à-dire de permettre aux tiers d'y renoncer ou de s'en prévaloir, selon qu'ils le jugent avantageux. Les tiers n'ont, en effet, pas tous le même intérêt, et dans le conflit qui peut survenir entre eux, il faut bien décider, contre l'intérêt des uns ou des autres, que la société existera ou n'existera pas.

« La vraie solution se trouve dans la suppression de la nullité, qui peut être faite sans enlever aucune garantie et en rendant la responsabilité des fondateurs sinon plus étendue, du moins plus directe et plus efficace.

« Examinons séparément comment la nullité peut être remplacée relativement à chacune des trois conditions de l'article 29.

« La condition que les associés soient sept a été fort contestée dans les discussions de la loi; la raison principale pour l'imposer est qu'il ne faut pas permettre à des associés dont le nombre ne comporte qu'une société en nom collectif ou en commandite simple, d'exclure complètement la responsabilité personnelle. En décrétant que les fondateurs sont tenus solidairement de tous les engagements sociaux aussi longtemps qu'il n'y a pas sept associés, on écarte le danger que la disposition a pour but de prévenir.

« La loi veut que le capital social soit entièrement souscrit, mais elle ne s'occupe pas des garanties que présentent les souscripteurs; c'est aux intéressés à s'assurer de leur solvabilité. Il n'y a, dès lors, aucun inconvénient à remé-

dier au défaut de souscription contractuelle d'une partie du capital par une souscription que l'autorité de la loi imposerait aux fondateurs. Ceux qui déclarent qu'une société qu'ils fondent est au capital d'un million de francs, garantissent au public l'existence de ce capital. S'il n'y a que 500,000 francs souscrits nominativement, cette garantie implique pour eux l'obligation de fournir le surplus. Le mode le plus simple de faire exécuter cette obligation est de déclarer que les fondateurs sont de plein droit réputés souscripteurs de la partie du capital dont l'acte n'indique pas la souscription. Par cette disposition, on écarte le cas d'un capital qui ne serait pas souscrit en entier; le capital sera toujours complètement souscrit, soit par des souscriptions déclarées, soit par une souscription existant en vertu de la loi, et, par conséquent, la nullité prononcée pour ce cas disparaît.

« C'est par une disposition analogue que la nullité résultant du défaut de versement du vingtième du capital consistant en numéraire peut être supprimée. En rendant les fondateurs solidairement garants de ce versement, sans qu'ils puissent jamais se dégager de cette obligation, on a certainement un moyen efficace de s'assurer qu'il sera fait Les fondateurs n'auront, évidemment, jamais intérêt à supprimer le versement, puisqu'en le supprimant, ils engagent indéfiniment leur responsabilité (1). »

**9**. L'article 29 de la loi de 1873 n'exigeait que le versement d'un vingtième du capital consistant en numéraire. L'article correspondant de la loi de 1886 exige que chaque action soit libérée d'un *dixième* au moins par un versement en numéraire ou par un apport effectif. La quotité du versement est donc augmentée, mais un versement en numéraire n'est plus indispensable. Il peut être remplacé par un apport effectif, c'est-à-dire par un apport

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif.* Exposé des motifs et proposition de loi, p. 2 et 3, nos 10, 11, 12, 13, 14 et 15.

réel et dont l'estimation n'est entachée d'aucune fraude.

**10**. Sous l'empire de la loi de 1873, il y avait controverse sur le point de savoir si le versement du vingtième du capital devait se faire sur chaque action spécialement, ou s'il ne suffisait point d'un versement global du vingtième du capital argent (1). Cette question est tranchée par l'article 29 de la loi de 1886. Cet article prescrit impérieusement le versement *d'un dixième sur chaque action*, soit en numéraire, soit par un apport effectif. La Chambre des représentants avait d'abord voté un amendement proposé par M. Woeste, d'après lequel il n'était pas nécessaire que le versement fût fait sur chaque action en particulier. Mais, dans la discussion qui suivit au sein de la Commission spéciale, M. Jacobs fit remarquer que s'il fallait tempérer les exigences de la loi actuelle, d'un autre côté, c'était aller trop loin que de dispenser de tout versement sur le capital argent, lorsqu'il y avait un apport en nature d'une certaine importance, et de permettre ainsi de créer des actions sur lesquelles il ne serait fait ni versement en numéraire ni apport en nature.

**11**. M. Pirmez dit dans son rapport :

« Votre Commission considère cette critique comme fondée, et elle a été d'autant plus disposée à y faire droit, que l'inobservation de la prescription légale ne donnera lieu dorénavant qu'à une obligation pour les fondateurs d'accomplir personnellement cette prescription.

« Elle vous propose, en conséquence, d'exiger que chaque action soit libérée d'un dixième, mais sans imposer que cette libération soit faite en numéraire.

« On atteindra ainsi le but que l'on se propose.

« Les actions qui seront partiellement libérées par un

(1) Sur cette controverse, voy. le *Code de commerce belge revisé*, t II, p. 141, n° 959. — La cour de cassation, changeant sa jurisprudence première, a fini par décider qu'un versement spécial sur chaque action n'était pas indispensable. (Voy. *Pasic. belge*, année 1886, 1re partie, p. 415 et suiv.) Le dernier arrêt est du 18 novembre 1885.

apport en nature ne devront pas l'être, en outre, d'une quotité du versement en argent qui peut leur incomber.

« Les actions qui ne donneront lieu qu'à des versements en argent devront nécessairement être libérées d'une partie de ces versements (1).

**12.** Lors des discussions qui eurent lieu au Sénat, M. Montefiore-Levi exprima le regret de ce qu'on avait fait disparaître du projet de loi la disposition suivant laquelle il suffisait que le versement fût fait *in globo*, sur tout le capital, sans devoir être fait sur chaque action en particulier.

M. Devolder, Ministre de la Justice, répondit :

« On a fait remarquer (à la Chambre des représentants) que si la loi se contente d'une libération qui porte sur le capital *in globo*, sans porter en même temps sur chacune des actions, il suffira qu'un seul fondateur fasse un apport dépassant le dixième du capital, pour que la société puisse être régulièrement et définitivement constituée.

« Ce fondateur unique sera entouré d'hommes de paille, souscripteurs d'actions légalement libérées, sans qu'aucun versement ait été fait.

« Il est évident qu'il y a là un certain danger. C'est ce danger qu'on a fait ressortir et que les auteurs de la loi ont cherché à éviter (2). »

**13.** Aux termes de la disposition finale de l'article 29 nouveau :

« L'accomplissement de ces conditions (les trois conditions prescrites par l'art. 29) doit être constaté dans un acte authentique. »

M. Pirmez, dans un discours prononcé à la Chambre des représentants, en réponse à une interpellation de M. Du-

(1) Rapport fait au nom de la Commission sur les amendements adoptés par la Chambre des représentants au premier vote, par M. Pirmez. Voy. Guillery, *Commentaire législatif*, Rapports présentés à la Chambre, p. 17, n° 25.

(2) Discussions au Sénat, Guillery, p. 70, n° 11.

pont, a fort bien expliqué le sens de cette disposition. Il a dit :

« La loi exige que les trois conditions requises spécialement pour la constitution d'une société anonyme soient constatées, on pourrait dire plus exactement *consignées*, dans un acte authentique, parce que la loi exige, non que ces conditions soient prouvées par la déclaration de l'officier public, mais seulement qu'elles soient affirmées, devant lui, exister...

« Il n'est donc pas nécessaire que la preuve authentique résulte de la constatation par l'officier public lui-même; il suffit que l'existence de ces conditions soit affirmée devant notaire pour que le vœu de la loi soit complètement rempli...

« Si la société n'est pas formée par un acte authentique constatant tout ce qui est de l'essence du contrat de société, elle est nulle en vertu de l'article 4 de la loi (la loi de 1873) auquel nous ne touchons pas.

« C'est la nullité dont parle le 4° de l'article 34.

« Si la société régulièrement formée par acte authentique manque d'une des conditions de l'article 29, il n'y a jamais nullité. Les fondateurs encourent certaines responsabilités. A plus forte raison, n'y a-t-il pas nullité de la société si ces conditions existent sans être constatées dans un acte authentique. Mais elles sont réputées non exister jusqu'à ce que cette constatation soit faite, et la responsabilité des fondateurs subsiste (1). »

**14**. L'objet principal de la loi du 22 mai 1886 est de substituer la responsabilité des fondateurs aux nullités prononcées par la loi de 1873. Un membre de la Commission spéciale de la Chambre des représentants, pour écarter plus complètement encore les nullités, proposa d'introduire dans la loi nouvelle une disposition analogue à celle du Code de

(1) Voy. GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre, p. 29, nos 25 et suiv.

commerce italien de 1882, qui soumet les actes de société au tribunal civil, pour qu'il vérifie l'accomplissement des conditions prescrites pour la constitution légale des sociétés, et ordonne ensuite la publication.

Cette proposition ne fut pas acceptée, et M. Pirmez dit dans son rapport :

« Ce système présente un avantage sérieux : il permet de rendre la société inattaquable, et donne ainsi une précieuse sécurité à ceux qui en deviennent actionnaires ou créanciers. Mais il soulève aussi une objection très grave. L'examen des actes de société par le tribunal est un retour à l'intervention officielle dans la constitution des sociétés. En limitant cet examen à la constatation de l'accomplissement des conditions légales, on s'écarte sans doute du régime ancien, qui appelait l'autorité à se prononcer sur le fond comme sur la forme des sociétés, à apprécier ainsi la valeur des apports, l'avenir de l'entreprise. Mais cette restriction même des pouvoirs du tribunal n'offre-t-elle pas aussi un danger? Le tribunal devra donc fermer les yeux sur tout ce que les contrats de société renferment d'abusif. L'exagération du prix des apports, les prélèvements les plus iniques des fondateurs, les conceptions les moins sensées, les entreprises les plus fantastiques lui passeront sous les yeux, et si tout cela est encadré dans une forme légale irréprochable, il devra approuver et ordonner de publier? Croit-on que le public comprendra bien que la justice, qui préside par un jugement à la naissance de la société, n'a examiné que sa viabilité juridique et s'est désintéressée de ce qui le préoccupe exclusivement : la valeur de l'affaire et ses chances de bénéfices? Ce danger, qui est inséparable de toute intervention de l'autorité, est bien plus grave que celui de laisser encore quelque ouverture aux actions en nullité, presque supprimées par les dispositions du projet.

« Ces considérations ont déterminé l'auteur de la proposition à n'y point insister. La constitution des sociétés

restera donc soustraite à tout contrôle préventif (1). »

**15.** Lors de la discussion de l'article 29 à la Chambre des représentants, M. Bilaut proposa d'ajouter à cet article une disposition ainsi conçue :

« Les apports autres que ceux qui sont faits en numéraire ne peuvent excéder les quatre cinquièmes du capital social. »

Le but de cet amendement était de prévenir des fraudes, en empêchant la formation de sociétés anonymes sans numéraire, et au moyen d'un simple apport en immeubles auxquels le propriétaire, fondateur de la société, attribuerait une valeur exagérée.

Cette proposition, combattue par le rapporteur, M. Pirmez, ainsi que par MM. Woeste et De Macar, fut rejetée, par la considération principale que, si elle pouvait prévenir des fraudes dans certaines circonstances, d'un autre côté, elle était de nature à former obstacle à la création de sociétés honnêtes et irréprochables, et spécialement à la transformation d'une société antérieure en société anonyme. Il arrivera souvent, en effet, qu'une telle société possédera un fonds de roulement suffisant pour bien marcher, sans avoir du numéraire pour une somme égale au cinquième du capital social (2).

## ARTICLE 30.

La société peut être constituée par un ou plusieurs actes authentiques dans lesquels comparaissent tous les associés en

(1) Rapport de M. PIRMEZ. GUILLERY, *Commentaire législatif*, Rapports présentés à la Chambre, p. 12, n° 3.

(2) Voy. GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, n$^{os}$ 37 et suiv., p. 32 et suiv.

personne, ou par porteurs de mandats authentiques ou privés.

Les comparants à ces actes seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, si les actes désignent comme fondateurs un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble au moins un tiers du capital social, les autres comparants qui se bornent à souscrire des actions contre espèces sans recevoir aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs.

ARTICLE 30 DE LA LOI DE 1873.

La société peut être constituée par un ou plusieurs actes authentiques, dans lesquels comparaissent tous les associés et qui constatent l'existence des conditions indiquées en l'article précédent.

**Sommaire.**

16. Une société anonyme peut être constituée de deux manières. — Disposition de l'article 30.
17. Cas où les diverses conditions requises pour une société anonyme existent dès le principe.
18. Controverse, sous la loi de 1873, sur le point de savoir si le mandat de représenter un associé dans l'acte de constitution d'une société anonyme pouvait être donné par acte sous seing privé.
19. Solution de cette question sous la loi de 1886. — Rapport de M. PIRMEZ.
20. Discours de M. SIMONS, à l'appui de cette solution.
21. A qui appartient la qualité de fondateur?
22. Extrait de l'Exposé des motifs.
23. Amendement de M. JACOBS.
24. Discours à l'appui.
25. Conditions requises pour que des comparants à l'acte de fondation ne soient pas réputés fondateurs.

**COMMENTAIRE.**

**16.** Une société anonyme peut être constituée de deux manières différentes. L'article 30 s'occupe du premier mode et les articles 31 et 32 du second.

Aux termes de l'article 30 : *La société peut être constituée par un ou plusieurs actes authentiques.*

On aurait pu se borner à dire que la société doit être constituée par acte authentique ; car, en définitive, il suffit d'un seul acte s'il est complet par lui-même et ne dégénère pas en simple projet ou commencement d'acte. D'un autre côté, d'après les principes généraux du droit, les diverses volontés dont le concours est nécessaire pour former un contrat peuvent se manifester dans des actes divers ; aucun doute n'est possible à cet égard. C'est en faisant allusion à ce dernier cas que l'article 30 a parlé de plusieurs actes. En réalité, il n'y a qu'un seul acte de société.

**17.** Il peut arriver que, dès le principe, il y ait sept associés au moins, que le capital soit entièrement souscrit, et que chaque action soit libérée d'un dixième au moins par un versement en numéraire ou par un apport effectif. Dans une telle hypothèse, les intéressés peuvent se rendre chez un notaire pour déclarer leur volonté de s'associer, formuler les statuts de l'association, et faire constater authentiquement l'existence des conditions mentionnées dans l'article 29. Cela suffira pour que la société soit légalement établie, sauf à la faire publier ensuite en entier, aux termes de l'article 9 de la loi du 18 mai 1873.

**18.** L'article 30 de la loi de 1873 supposait que tous les associés comparaissaient en personne devant le notaire chargé de recevoir l'acte. Mais, comme cette loi ne contenait aucune prohibition à cet égard, il n'était pas défendu de se faire représenter par un mandataire, conformément au droit commun. Seulement, il y avait controverse sur le point de savoir si la procuration devait être authentique. Dans notre

ouvrage intitulé *le Code de commerce belge revisé, etc.*, nous avons dit, sur cette question :

« La procuration doit être donnée par acte authentique, afin que la volonté de s'associer soit authentiquement constatée relativement à chaque associé. Si la procuration était donnée par acte sous seing privé, l'acte reçu par le notaire constaterait bien authentiquement la comparution du mandataire et la déclaration qu'il ferait au nom du mandant, mais la volonté du mandant de s'associer ne serait pas prouvée d'une manière authentique, puisqu'il pourrait dénier la signature qu'on lui attribue, et, dès lors, le vœu de la loi ne serait pas rempli ; car on verrait surgir les contestations qu'elle a voulu prévenir en exigeant un acte public (1). »

**19.** La controverse n'est plus possible aujourd'hui. Cette question est nettement tranchée par le texte de l'article 30 de la loi nouvelle, qui porte : « La société peut être constituée par un ou plusieurs actes authentiques dans lesquels comparaissent tous les associés en personne, ou par porteurs de mandats *auhentiques ou privés*. »

Voici en quels termes M. Pirmez a justifié cette disposition, dans son rapport fait au nom de la commission spéciale de la Chambre des Représentants :

« Votre commission vous propose de trancher ici une question qui se présente très fréquemment dans la pratique.

« Elle consiste à savoir si les mandats donnés pour comparaître aux actes constitutifs et modificatifs de societés doivent être authentiques.

« Les dispositions que contient le projet enlèvent à cette question une grande partie de son importance quant aux actes constitutifs ; mais elle subsiste tout entière relativement aux actes modificatifs.

« Il ne semble pas, tout au moins au point de vue législ-

(1) Voy. *le Code de commerce belge revisé*, t. II, p. 145, nos 966, et les autorités invoquées dans la note de la page 146.

latif (1), qu'il y ait difficulté à admettre les actes sous seing privé.

« La loi actuelle permet de constituer une société anonyme par voie de souscription sous seing privé. Les souscripteurs ne donnent point de consentement authentique. Les souscriptions ne sont pas même jointes à l'acte qui constate que la société est constituée; les fondateurs se bornent à y faire annexer la liste des souscripteurs. Il y aurait une véritable inconséquence, en présence de ces dispositions, à exiger l'authenticité des mandats.

« Si la loi prescrit l'authenticité des actes constitutifs ou modificatifs des sociétés, ce n'est pas pour que le consentement de chaque société soit donné authentiquement — les dispositions sur les souscriptions le prouvent; c'est parce qu'il est nécessaire qu'il y ait un titre auquel chaque actionnaire puisse recourir — on le constate par la mesure prise quant aux sociétés coopératives, où l'acte constitutif sous seing privé doit être déposé au siège social à l'inspection de tous.

« En tranchant la question, le projet facilitera beaucoup la présence des actionnaires aux assemblées sociales où s'agitent les questions les plus importantes des sociétés (2). »

**20.** M. Simons, membre de la Chambre des Représentants, a dit, à l'appui du rapport de la Commission :

« La Commission propose d'autoriser l'emploi des procurations sous seing privé dans l'acte authentique par lequel on constitue une société anonyme.

« Dans l'état actuel de la jurisprudence, l'admission de ce genre de procuration fait question : un arrêt récent de la cour de Liége la résout affirmativement, en ce qui concerne une société en commandite par actions.

« L'introduction du texte nouveau dans la loi sur les

(1) M. PIRMEZ dit *au point de vue législatif,* parce que la question était controversée dans la doctrine et la jurisprudence.

(2) Rapport de M. PIRMEZ, dans GUILLERY, *Commentaire législatif.* Rapports présentés à la Chambre, p. 18, n° 27.

sociétés a donc moins pour objet de formuler une règle nouvelle que de dissiper un doute sur la solution de la question.

« Exiger des procurations authentiques, ce serait consacrer une véritable contradiction dans le système de la loi. En effet, la société anonyme peut se constituer par voie de souscriptions. Or, les souscriptions se constatent par des actes sous seing privé, et les souscripteurs n'ont pas à comparaître devant notaire pour confirmer leurs engagements. Il suffit que le procès-verbal authentique de constitution contienne la liste des souscripteurs.

« Comme on le voit, la réalité des souscriptions ne sera pas authentiquement constatée, et cependant la société anonyme sera valablement constituée. S'il en est ainsi lorsque la société anonyme est constituée par voie de souscription, l'on ne voit pas pourquoi, lorsque la société se constitue par un acte authentique auquel comparaissent tous les associés, ceux-ci ne pourraient pas se faire représenter au moyen de procurations sous seing privé.

« Au surplus, la question n'offre qu'une importance secondaire, en ce qui concerne les actes de *constitution* de sociétés anonymes ; car, dans le système actuellement admis, si le mandat sous seing privé devait être réputé inopérant, le mandataire lui-même serait substitué de plein droit à celui qu'il prétendrait représenter.

« Mais la question est d'une importance capitale, en ce qui concerne les actes authentiques par lesquels des modifications sont apportées aux statuts des sociétés anonymes. Or, il est bien entendu que la règle de l'admission des procurations sous seing privé s'étend aux actes par lesquels on modifie, aussi bien qu'à ceux par lesquels on constitue la société anonyme (1) (art. 12). »

**21.** Il importe de déterminer d'une manière précise les

(1) Guillery, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 54, n° 97.

personnes auxquelles appartient la qualité de fondateurs d'une société anonyme, car cette qualité entraîne une responsabilité très étendue, comme nous le verrons dans la suite de ce commentaire. Cette question est résolue par le deuxième alinéa de l'article 30, dans les termes suivants :

« Les comparants à ces actes (aux actes constitutifs de sociétés anonymes, mentionnés dans le premier alinéa de l'art. 30) seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, si les actes désignent comme fondateurs un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble au moins un tiers du capital social, les autres comparants qui se bornent à souscrire des actions contre espèces sans recevoir aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs. »

Le texte du projet de loi était ainsi conçu :

« Les comparants à ces actes seront considérés comme fondateurs de la société. Toutefois, si les actes désignent trois fondateurs au moins, les autres comparants qui se bornent à souscrire des actions contre espèces sans recevoir aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs. »

**22.** L'Exposé des motifs explique cette proposition dans les termes suivants :

« Des difficultés se sont élevées sur la détermination des fondateurs d'une société.

« La qualité de fondateur apparaît nettement quand une société se constitue par souscriptions. Ceux qui perçoivent et recueillent les souscriptions se posent en fondateurs en face de ceux qui les donnent. Mais que faut-il décider quand la société se forme par un ou plusieurs actes authentiques auxquels tous les actionnaires comparaissent? Sont-ils tous nécessairement fondateurs, ou est-il permis de distinguer entre eux d'après le rôle qu'ils ont joué?

« Il est certain qu'en fait il peut y avoir entre les comparants à ces actes des différences de situation très marquées. Bien que l'engagement de prendre un certain nombre

d'actions contre argent soit acté authentiquement, il peut n'être qu'une simple souscription faite sans aucune participation à la fondation de la société. Il serait injuste d'assimiler les preneurs d'actions à ceux qui ont organisé la société et, s'il y a une fraude quelconque de la part de ceux-ci, non seulement d'empêcher le recours des souscripteurs, mais de les transformer en complices d'actes dont ils sont les victimes.

« Le texte proposé dans le projet fera disparaître les doutes qui se sont produits sur ce point (1). »

**23.** Le texte proposé était de nature à donner naissance à un grave inconvénient : c'est qu'on aurait pu se borner dans l'acte de fondation de la société, à attribuer la qualité de fondateurs à trois actionnaires souscrivant pour des sommes minimes, ou n'offrant qu'une solvabilité douteuse. C'est pourquoi M. Jacobs a proposé un amendement qui est passé dans la loi nouvelle et d'après lequel « Si les actes désignent comme fondateurs un ou plusieurs actionnaires possédant ensemble au moins un tiers du capital social, les autres comparants qui se bornent à souscrire des actions contre espèces sans recevoir aucun avantage particulier, seront tenus pour simples souscripteurs. »

**24.** Dans les discussions qui ont eu lieu à la Chambre des Représentants, M. Jacobs a dit, à l'appui de son amendement :

« La principale modification à l'article 30 consiste à enlever le caractère de fondateurs à la plupart des personnes qui interviennent à l'acte constitutif des sociétés.

« Au premier abord, cela ne paraît pas logique.

« Le but a été de permettre aux petits actionnaires de ne pas assumer la même responsabilité que les fondateurs principaux. Seulement, l'idée n'est pas réalisée par le texte proposé.

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Exposé des motifs et proposition de loi, p. 4, n° 24.

« On dit qu'il faudra désigner trois fondateurs au moins, et ces trois boucs émissaires, chargés de toute la responsabilité, pourront être les plus petits actionnaires.

« M. BARA. — On verra des fondateurs par profession.

« M. JACOBS. — Peut-être. Je pense qu'il faudrait exiger certaines garanties, et voici la modification que je propose : après les mots : « Toutefois, si les actes désignent trois « fondateurs », on ajouterait : « et que leurs souscrip- « tions réunies s'élèvent au moins à un tiers du capital « social ».

« Cela permettra aux petits actionnaires de rester en dehors de la responsabilité un peu effrayante des fondateurs, sans que cette responsabilité devienne illusoire.

« M. DUPONT. — Fixez un maximum si ce capital social est très important.

« M. JACOBS. — Il faudra trois fondateurs au moins; mais, dans les grandes sociétés, on en prendra un plus grand nombre.

« J'admets qu'on puisse faire la part du feu, pour exclure les petits actionnaires qui préfèrent comparaître à l'acte constitutif plutôt que d'acheter des actions avec prime le lendemain de la fondation.

« Je fais la part belle aux simples actionnaires en disant que, pour les deux tiers du capital, ils pourront se décharger de la responsabilité du fondateur; mais il faut conserver ce titre au moins aux souscripteurs d'un tiers du capital. Ce tiers sera proportionnel à l'importance des sociétés; si le capital est de 30 millions, des souscripteurs de 10 millions; s'il est de 300,000 francs, des souscripteurs de 100,000 francs devront garder le caractère de fondateurs et présenter cette garantie spéciale aux tiers.

**25.** D'après le texte formel de l'article 30, les actionnaires qui comparaissent à l'acte de fondation d'une société

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 37, nos 50 et suiv.

anonyme ne peuvent répudier la qualité de fondateurs que sous les trois conditions suivantes :

1° Que l'actionnaire ou les actionnaires désignés dans l'acte comme fondateurs possèdent au moins le tiers du capital social ;

2° Que les autres se bornent à souscrire des actions contre espèces. Donc, tous ceux qui font un apport autrement qu'en argent sont nécessairement réputés fondateurs;

3° Qu'ils ne reçoivent aucun avantage particulier. En conséquence, ceux qui reçoivent un tel avantage, quelque minime qu'il soit, ne conservent pas la qualité de simples souscripteurs. M. Dupont a dit, à la Chambre des Représentants :

« Du moment qu'un comparant fait un apport autrement qu'en espèces qu'il verse contre des actions par lui souscrites, du moment où il obtient, en fait, un avantage particulier quelconque, il ne peut pas se débarrasser de la qualité de fondateur.

« Aux termes de l'article 30, il ne peut y avoir, en effet. de comparants non-fondateurs que ceux qui souscrivent simplement des actions contre espèces sans recevoir un avantage particulier.

« Les simples souscripteurs d'actions pourront donc seuls échapper à la qualité et à la responsabilité de fondateurs. C'est là assurément une garantie.

## ARTICLE 31.

La société peut aussi être constituée au moyen de souscriptions.

L'acte de société est préalablement publié à titre de projet.

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussion à la Chambre des Représentants, p. 38, n° 52 *in fine*.

Les souscriptions doivent être faites en double et indiquer :

La date de l'acte authentique de société et de sa publication;

L'objet de la société, le capital social et le nombre d'actions;

Les apports et les conditions auxquelles ils sont faits;

Les avantages particuliers attribués aux fondateurs;

Le versement sur chaque action d'un dixième au moins de la souscription.

Elles contiennent convocation des souscripteurs à une assemblée qui sera tenue dans les trois mois pour la constitution définitive de la société.

**Sommaire.**

26. Comparaison de l'article 31 de la loi de 1886 avec le même article de la loi de 1873.
27. La loi nouvelle ne prescrit pas un versement en numéraire. — Motif.
28. En dehors du cas prévu par l'article 30, la constitution d'une société anonyme doit passer par trois phases.
29. Du projet d'acte de société et des souscriptions. — Énonciations diverses prescrites pour celles-ci.
30. L'absence ou la fausseté des énonciations prescrites par l'article 31 n'entraîne pas la nullité de la société.

**COMMENTAIRE.**

**26.** L'article 31 de la loi du 22 mai 1886 ne diffère qu'en un seul point de l'article 31 de la loi du 18 mai 1873. La

loi nouvelle exige que les souscripteurs indiquent *le versement sur chaque action d'un dixième au moins de la souscription*, tandis que la loi de 1873 disait : « le versement, sur chaque action, *d'un vingtième* au moins de la souscription ». Cette différence est une conséquence du changement apporté par l'article 29 aux conditions nécessaires pour la constitution d'une société anonyme. Cet article exige que chaque action soit libérée d'un dixième au moins par un versement en numéraire ou un apport effectif. Dès lors, l'article 31 devait aussi prescrire l'indication du versement d'un dixième, au lieu d'un vingtième.

**27.** En ce qui concerne la nature de l'apport, il n'y a aucun motif pour faire une différence entre les sociétés anonymes constituées directement par acte authentique et celles formées par souscriptions. Aussi la loi nouvelle ne prescrit pas l'indication d'un versement en numéraire : un tel versement peut être remplacé par un apport effectif.

**28.** Dans notre commentaire sur l'article 30 de la loi de 1873 (1), nous avons vu quelles sont les règles relatives au cas où une société anonyme se constitue immédiatement par acte authentique. En dehors de ce cas, la constitution doit passer par trois phases :

1° Le projet de société, c'est-à-dire l'acte qui en jette les bases ;

2° Les souscriptions ;

3° L'acte de constitution définitive.

**29.** Aux termes de l'article 31, *l'acte de société est préalablement publié à titre de projet.*

Pour que les souscripteurs adhèrent au projet en connaissance de cause, il faut d'abord qu'ils puissent le connaître. C'est pourquoi l'acte qui contient les statuts est d'abord publié, à titre de projet. Aucun délai n'est prescrit pour cette publication, attendu qu'il ne s'agit pas d'un acte

(1) *Le Code de commerce revisé, etc.*, t. II, nos 964 et suiv.

définitif (voy. art. 10 de la loi de 1873). Il est inutile de dire que cet acte doit être authentique, puisque, aux termes de l'article 4, la société anonyme doit être formée par acte public, à peine de nullité.

En fait, la plupart des souscripteurs ne consultent pas les statuts. C'est pourquoi on a jugé utile de leur en faire connaître les dispositions principales dans les actes de souscription. De là les formalités minutieuses prescrites pour ces actes par l'article 31. Ces formalités sont les suivantes :

1° Les souscriptions doivent être faites en double, afin que chaque souscripteur possède un original ;

2° Elles doivent indiquer :

A. *La date de l'acte authentique de société* (du projet) *et de sa publication*, afin que les intéressés puissent le consulter, quand ils le jugent convenable;

B. *L'objet de la société, le capital social et le nombre des actions :* ce sont là toutes choses que les soucripteurs ont intérêt à connaître. Le projet élaboré par la Commission de la Chambre des Représentants, lors de la confection de la loi de 1873, disait : « le nombre d'actions ou *de parts* ». Ces derniers mots ont été retranchés comme inutiles. En effet, que les titres aient une valeur nominale en argent (500 francs, par exemple), ou qu'ils expriment un tantième du fonds social (1/100e), dans un cas comme dans l'autre ils constituent des actions;

C. *Les apports et les conditions auxquelles ils sont faits*. Sous l'empire du Code de commerce de 1808, les apports ont souvent engendré de graves abus, en ce qu'on leur attribuait une valeur exagérée dont les actionnaires étaient victimes; car, presque toujours, l'erreur ou la fraude n'était découverte qu'après qu'il était trop tard pour réclamer. Aujourd'hui, connaissant, au moment même où ils souscrivent, les conditions auxquelles les apports sont faits, les actionnaires peuvent prendre des renseignements et faire les vérifications nécessaires avant l'assemblée générale

des souscripteurs qui doit constituer définitivement la société ;

D. *Les avantages particuliers attribués aux fondateurs*. Les souscripteurs ont intérêt à les connaître pour un motif analogue à celui indiqué en parlant des apports. Plus ces avantages sont considérables, moindres sont les chances de bénéfice pour les actionnaires ;

E. *Le versement sur chaque action d'un dixième au moins de la souscription.* En disant que l'acte de souscription doit indiquer le versement d'un dixième au moins sur chaque action, la loi suppose que ce versement est fait au moment même où l'on souscrit. Cependant, rigoureusement, il doit suffire qu'il soit fait avant la constitution définitive de la société, conformément au texte et à l'esprit de l'article 29 ;

3° *Les souscriptions contiennent convocation des souscripteurs à une assemblée qui sera tenue dans les trois mois pour la constitution définitive de la société* (art. 31, alinéa dernier).

**30.** En général, tout ce qui concerne la constitution des sociétés anonymes tient à l'ordre public, parce qu'il s'agit de créer un privilège en dehors du droit commun. D'un autre côté, les indications prescrites par l'article 31 dans les actes de souscription d'actions sont établies en faveur des souscripteurs, et pour les mettre en garde contre des fraudes possibles de la part des fondateurs. Néanmoins, sous l'empire de la loi nouvelle de 1886, l'absence ou la fausseté des énonciations prescrites par l'article 31 n'entraîne pas la nullité de la société; mais les fondateurs sont solidairement responsables, envers les intéressés, du préjudice que cette omission peut leur occasionner, ainsi que nous allons le voir dans notre commentaire sur l'article 34.

## Article 34.

Les fondateurs sont tenus solidairement envers les intéressés et malgré toute stipulation contraire :

1° De tous les engagements sociaux conctractés jusqu'à ce que la société ait sept membres au moins;

2° De toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs;

3° De la libération effective des actions jusqu'à concurrence d'un dixième;

4° De la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe, soit de la nullité de la société dérivant de l'inobservation de l'article 4, soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites par l'article 31 dans les souscriptions.

Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers, soit comme mandataires, soit en se portant fort, sont réputés personnellement obligés, s'il n'y a pas mandat valable ou si l'engagement n'est pas ratifié. Les fondateurs en sont solidairement garants;

5° Des engagements pris par des incapables.

**Article 34 de la loi de 1873.**

Les fondateurs sont solidairement responsables envers les intéressés soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites pour les actes de souscription, soit de la nullité d'une société constituée par eux et dérivant du défaut d'acte authentique ou d'une des conditions requises par l'article 29.

**Sommaire.**

31. Responsabilité des fondateurs.
32. Sens du mot *intéressés*, dans l'article 34.
33. La position de tous les fondateurs n'est pas nécessairement la même. — Actions récursoires.
34. Pourquoi la responsabilité des fondateurs ne peut être modifiée par convention.
35. De quelles obligations les fondateurs sont tenus solidairement.
36. Les fondateurs, quoique tenus solidairement envers les intéressés, peuvent avoir un recours contre la société.
37. Pourquoi le mot *valablement* a été ajouté au mot *souscrite*, dans l'article 34.
38. Explication du n° 4° de cet article. — Exposé des motifs. — Discours de M. Devolder.
39. Nullité qui résulte de l'inobservation de l'article 4.
40. Explication du n° 5° de l'article 34, relatif aux engagements des incapables.
41. Critique de M. Hanssens.
42. Réponse de M. Pirmez.
43. Belles paroles de cet orateur.
44. Interpellation de M. Dupont relativement au cas de dol
45. Réponse de M. Pirmez.
46. Confirmation de son opinion par M. Jacobs.
47. Discussions à la Chambre des Représentants sur les effets de l'erreur, du dol ou de la violence dans la formation d'une société anonyme.
48. Explication de la disposition de l'article 34 relative aux mandataires et porte-fort.
49. Critique par M. Neujean de la rédaction de ce texte.
50. Observations à cet égard.
51. Explication de la garantie des fondateurs.
52. Comment s'éteint cette obligation.
53. Les articles 29 à 34 sont applicables aux sociétés en commandite par actions.

**COMMENTAIRE.**

**31.** Nous avons vu, dans notre commentaire sur l'article 30, à quelles personnes appartient la qualité de fondateurs (1). En général, les fondateurs prennent l'initiative de la société, en en jetant les bases, en formulant les statuts et lançant ensuite les souscriptions pour trouver des associés. Par leur position, ils connaissent mieux que les actionnaires tout ce qui concerne la société, et ils ont le devoir de veiller à ce que les conditions et formalités prescrites par la loi soient exactement remplies, soit relativement à l'acte de société lui-même, soit par rapport aux actes de souscription. De là la grave responsabilité que l'article 34 fait peser sur eux.

**32.** Ils sont tenus solidairement envers les *intéressés*, et nonobstant toute stipulation contraire, dans les divers cas mentionnés en l'article 34.

Les intéressés peuvent être, selon les circonstances, soit les actionnaires, soit les créanciers de la société, soit même des personnes complètement étrangères à celle-ci, si le fait dommageable a été commis avec dol, auquel cas il y a quasi-délit qui oblige à réparation envers tous (2).

**33.** Tous les fondateurs sont solidairement responsables envers les intéressés, dans les cas où il y a lieu à responsabilité; mais il ne résulte pas du seul fait de la solidarité que leur position soit nécessairement égale et qu'il n'y ait pas lieu à des actions récursoires des uns vis-à-vis des autres.

On lit dans le rapport fait par M. Pirmez, au nom de la Commission spéciale de la Chambre des Représentants :

« On a, au sein de la Commission, soulevé la question de savoir si la responsabilité est, à l'égard de ceux qui l'invo-

(1) Voy. *suprà,* n° 21.
(2) Voy. *infrà,* n° 56.

quent, égale entre tous les fondateurs, sans avoir à rechercher la part que chacun peut avoir prise aux actes irréguliers.

« La Commission estime que cette question se résout avec certitude par les principes généraux du droit. La solidarité comporte l'égalité complète des débiteurs vis-à-vis du créancier, mais elle n'implique rien quant aux recours qu'ils peuvent avoir entre eux. Tous les fondateurs sont donc, sans distinction, tenus des obligations que leur impose l'article 34, mais entre eux la responsabilité peut être répartie inégalement. Ainsi, si certains fondateurs reçoivent une part plus forte que d'autres dans les avantages qui leur sont attribués, ou si la faute qui donne lieu à réparation est imputable à l'un d'eux, il peut, conformément aux principes généraux du droit, y avoir lieu à des actions récursoires (1). »

**34.** Dans les divers cas mentionnés en l'article 34, les fondateurs sont obligés solidairement, *nonobstant toute convention contraire*. En général, tout ce qui concerne la formation d'une société anonyme est d'ordre public, parce qu'il s'agit de créer un être purement fictif, et d'exclure la responsabilité personnelle qui pèse ordinairement sur ceux qui s'obligent par convention. Or, aux termes de l'article 6 du Code civil, on ne peut, par des conventions particulières, déroger aux lois qui concernent l'ordre public et les bonnes mœurs. Tel est le motif qui a fait exclure toute dérogation conventionnelle à la responsabilité établie par l'article 34.

**35.** L'article 29 indique trois conditions nécessaires pour la constitution d'une société anonyme. Sous l'empire de la loi de 1873, l'absence de l'une de ces conditions entraînait la nullité de la société. La loi de 1886 a répudié ce système et substitué la responsabilité des fondateurs à une nullité

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif.* Rapports présentés à la Chambre, p. 12, n° 6.

qui engendrait de graves inconvénients, ainsi que nous l'avons vu précédemment (1).

Aux termes de l'article 34, les fondateurs sont responsables solidairement :

« 1° De tous les engagements sociaux contractés jusqu'à ce que la société ait sept membres au moins ;

« 2° De toute la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite; ils en sont de plein droit réputés souscripteurs ;

« 3° De la délibération effective des actions jusqu'à concurrence d'un dixième. »

Le grand privilège inhérent aux sociétés anonymes, c'est que chaque actionnaire n'est tenu que jusqu'à concurrence de la somme pour laquelle il a souscrit. Mais, pour conserver ce privilège, les fondateurs doivent se conformer à la loi, qui prescrit les conditions nécessaires à la constitution de ces sociétés. Toute contravention fait considérer le privilège comme non avenu, et, non seulement la responsabilité personnelle renaît, mais les fondateurs sont obligés solidairement, envers les intéressés, en punition du dol ou de la faute qu'on peut leur reprocher (2).

**36**. Bien que les fondateurs soient obligés solidairement envers les intéressés, ils ont un recours contre la société lorsqu'ils ont payé une dette à sa décharge; par exemple, le prix de fournitures faites à la société.

Dans la séance de la Chambre des Représentants du 18 février 1886, M. Woeste a fait l'interpellation suivante :

« Je désire demander quelques explications à l'honorable rapporteur, au sujet de la portée qu'il faut attribuer au § 1er de l'article 34.

« D'après la disposition de ce paragraphe : « Les fonda-

(1) Voy. *suprà*, Notions préliminaires, n° 1.

(2) Voy. l'extrait de l'Exposé des motifs transcrit dans notre Commentaire de l'article 29, n° 8.

« teurs sont tenus solidairement de tous les engagements « sociaux contractés jusqu'à ce que la société ait sept membres « au moins.

« Quelle est la portée, quelles seront les conséquences de cette disposition? En d'autres termes, les fondateurs pourront-ils se prévaloir des avantages résultant des contrats auxquels se rapportent ces engagements, ou bien, nonobstant le paragraphe dont il s'agit, la société conservera-t-elle ces avantages et sera-t-elle tenue en première ligne de ces engagements?

« Je suppose une société qui ne soit pas régulièrement constituée. Elle fait un contrat avec un industriel qui s'engage à lui fournir des matières premières pendant un certain nombre d'années. Elle profite de ces matières premières; mais, d'après la disposition que je discute, les fondateurs sont tenus d'en payer le prix.

« Or, jusqu'à quel point le seront-ils? La société ne sera-t-elle point responsable avant eux, et en ordre principal?

« S'il faut les déclarer responsables vis-à-vie des tiers, n'auront-ils pas une action en garantie ou en remboursement contre la société et éventuellement contre leurs coassociés.

« La solution affirmative me paraît s'imposer, puisque ce sera, en définitive, la société qui aura profité des avantages du contrat, qui en aura retiré les bénéfices.

« Je sollicite donc une explication : elle me semble nécessaire; car, prise isolément et à la lettre, cette disposition serait trop rigoureuse; elle blesserait l'équité.

« M. Pirmez. — La solution de cette question résulte des observations mêmes de l'honorable membre.

« Il est évident que les contrats faits par les administrateur sont faits en première ligne pour le compte de la société. Les fondateurs sont garants simultanément avec la société.

« La situation sera celle des sociétés en nom collectif,

où tous les membres sont solidaires (1). » — A notre avis, il ne peut exister le moindre doute sur le fondement de cette doctrine. Les fondateurs, au cas dont il s'agit, sont tenus comme cautions de la société plutôt que comme débiteurs principaux.

**37**. La proposition de loi (art. 34, n° 2°) rendait les fondateurs responsables *de toute la partie du capital qui ne serait pas souscrite*. Le mot *valablement* a été ajouté, pour exprimer que si un actionnaire fait annuler sa souscription, pour dol ou pour toute autre cause, cette partie du capital social est réputée non souscrite et, partant, les fondateurs en sont tenus, mais la société n'est pas nulle pour ce motif (2).

**38**. Aux termes de l'article 34, les fondateurs sont encore tenus solidairement :

4° *De la réparation du préjudice qui est une suite immédiate et directe, soit de la nullité de la Société résultant de l'inobservation de l'article* 4, *soit de l'absence ou de la fausseté des énonciations prescrites par l'article* 31 *dans les souscriptions*.

On lit dans l'Exposé des motifs :

« Il a paru utile de déterminer quelle est l'étendue de la responsabilité des fondateurs, par un texte qui écarte toute espèce de doute.

« Il est évidemment impossible que les fondateurs d'une société soient condamnés à indemniser les actionnaires ou les créanciers des pertes dont ils ne sont point cause. On a cependant vu prétendre que lorsqu'une société vient à faire faillite, si l'on découvre qu'une nullité vicie sa constitution, les fondateurs peuvent être condamnés à payer toutes les dettes sociales et à rembourser les mises.

« La conséquence d'une pareille décision serait de rendre

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif,* Discussions à la Chambre p. 41, n° 57.

(2) GUILLERY, *ibid.*, p. 57, n° 103.

la position des créanciers et des actionnaires meilleure dans une société nulle que dans une société valable, et d'obliger les fondateurs à réparer non seulement les conséquences de leur faute, mais celles des mauvaises opérations de la société.

« On doit considérer que les fondateurs prennent, en constituant la société, l'engagement de la constituer valablement; le projet actuel leur impose, si cette obligation n'est pas remplie, la réparation due en matière de contrat, lorsque celui qui n'exécute pas son obligation ne peut invoquer la bonne foi. »

M. Devolder, Ministre de la justice, a dit à la Chambre des Représentants :

« L'article 34, qui établit la responsabilité des fondateurs, détermine également l'étendue de cette responsabilité. Sur ce point encore, des controverses s'étaient fait jour. On a été jusqu'à prétendre, dans la doctrine du moins, que, du moment qu'une société est nulle par le fait des fondateurs, ceux-ci sont responsables de tous les engagements que la société peut avoir contractés.

« Il est évident que c'est là une doctrine absolument excessive et non moins contraire à l'équité qu'aux dispositions mêmes de la loi et aux principes généraux du droit. Elle est contraire à l'équité, parce qu'elle charge le fondateur d'une responsabilité qui est hors de proportion avec la faute qu'il a commise, et parce qu'elle lui fait supporter, non seulement les conséquences de sa faute, ce qui est juste et légitime, mais encore les conséquences de faits qui lui sont absolument étrangers, de faits parfaitement légaux, que souvent il ne pouvait pas et ne devait pas empêcher, dans l'intérêt même de la société.

« En vérité, on ne conçoit pas pourquoi on pourrait frapper les fondateurs d'une responsabilité en quelque sorte illimitée. En décidant, comme fait le projet de loi, que les fondateurs seront responsables de tout le préjudice que leur faute a causé, on rentre d'ailleurs dans les règles géné-

rales du droit. Je crois donc, messieurs, que cette disposition se justifie parfaitement et que la Chambre fera chose sage en l'adoptant sans y apporter aucune modification (1). »

Les règles générales du droit auxquelles M. le Ministre de la Justice a fait allusion comprennent spécialement les dispositions des articles 1150 et 1151 du Code civil, ainsi conçus :

« Art. 1150. Le débiteur n'est tenu que des dommages-intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée.

« Art. 1151. Dans le cas même où l'inexécution de la convention résulte du dol du débiteur, les dommages-intérêts ne doivent comprendre, à l'égard de la perte éprouvée par le créancier et du gain dont il a été privé, que ce qui est une suite immédiate et directe de l'inexécution de la convention. »

Dans le cas prévu au n° 4 de l'article 34, il n'est pas précisément question de l'inexécution d'une convention, mais plutôt d'un dommage résultant d'une négligence ou d'un dol, mais la règle est la même pour ce qui concerne l'évaluation des dommages-intérêts.

**39**. La nullité de la société qui résulte de l'inobservation de l'article 4 est celle qui a pour cause le défaut d'acte authentique. En effet, aux termes de l'article 4 de la loi du 18 mai 1873, « les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions doivent être formées par des actes publics, à peine de nullité. Toutefois ces nullités ne peuvent être opposées au tiers par les associés et, entre les associés, elles n'opèrent qu'à dater de la demande tendante à les faire prononcer (même article) ».

**40.** Les fondateurs sont encore tenus solidairement *des*

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 27, n° 13.

*engagements pris par des incapables* (art. 34, n° 5°)

Les incapables, tels que mineurs ou interdits, ne peuvent souscrire des actions, ni contracter d'autres engagements dans une société anonyme. En cas de contravention à cette règle, ils peuvent faire annuler leurs engagements; mais la société n'en est pas moins valablement constituée. Seulement, les fondateurs sont tenus des engagements non valablement contractés. Ainsi, s'il s'agit d'une souscription d'actions, les incapables ne pourront être contraints à faire le versement qu'ils ont promis, mais les fondateurs seront tenus à raison de cette souscription, absolument comme si cette partie du capital social n'avait pas été souscrite.

**41.** Lors des discussions qui ont eu lieu à la Chambre des Représentants sur l'article 34, M. Hanssens a dit :

« Je comprends que les nécessités du crédit imposent des responsabilités extraordinaires, et je ne m'oppose pas absolument aux dérogations que l'article apporte au droit commun. Il est impossible cependant de s'en dissimuler la gravité, et il importe de ne pas dépasser, en pareille matière, les limites que fixe l'intérêt public.

« En équité pure, même au point de vue juridique, on ne porte pas la peine d'une erreur dans laquelle on a été induit sans avoir commis d'imprudence, d'un dol dont on est victime à la suite de manœuvres frauduleuses. C'est contre l'auteur du dol que le recours doit être exercé.

« Un mineur s'est présenté comme majeur, il a peut-être, pour faire croire à cette qualité, fait usage d'actes faux dont rien ne trahissait le caractère mensonger. Néanmoins, aux termes de l'article en discussion, les fondateurs, qui n'ont commis aucune faute, même la plus légère, seront tenus solidairement et principalement envers les intéressés, et, malgré toute stipulation contraire, des obligations rigoureuses qui y sont énumérées.

« Ceux-ci, dit-on, ont dû avoir confiance dans les actes publiés au *Moniteur*. Le seul fait de cette publication crée la responsabilité des fondateurs. Ils se sont implicite-

ment portés garants vis-à-vis du public que les conditions exigées par la loi pour la validité de la société sont remplies.

« Soit! Je n'entends pas exonérer les fondateurs, ni les mettre à l'abri de toute responsabilité, mais est-il juste d'accorder contre eux une action directe, et de les exposer, à titre principal, aux réclamations des tiers qui ont été trompés?

« Le but que l'on poursuit serait atteint, me paraît-il, et l'on tempérerait la rigueur du projet en se bornant à ne permettre contre les fondateurs qu'une action subsidiaire : celui qui a été induit en erreur, qui a été trompé par le dol d'autrui, ne serait pas déchu de son recours contre eux; mais l'auteur du dol ou de l'erreur doit être tout d'abord poursuivi (1). »

**42.** M. Pirmez, rapporteur, a répondu :

« L'observation de mon honorable ami, M. Hanssens, n'a pas d'autre but que de régler l'ordre de l'action. Il faudrait, d'après lui, agir d'abord contre l'auteur du dol seulement, ensuite contre les fondateurs.

« En fait, ce qui se fera, ce n'est pas que l'un précédera l'autre, mais c'est que l'on assignera en même temps les fondateurs et l'auteur du dol.

« L'honorable M. Hanssens verra ainsi se réaliser une situation qui ne diffère que par plus de simplicité de celle qu'il préconise (2). »

**43.** L'honorable rapporteur a ajouté ces belles paroles, que doivent méditer ceux qui se proposent de fonder des sociétés anonymes :

« Nous voulons que ceux qui fondent une société aient la police de cet acte et veillent à ce que la société soit honnêtement et régulièrement constituée.

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 57, n° 104.
(2) GUILLERY, *ibid.*, p. 57, n° 104.

« Voilà le principe fondamental de la matière, et ce principe est extrêmement salutaire.

« On n'est pas obligé de fonder des sociétés anonymes; mais, si l'on veut en fonder, il faut accepter la responsabilité inhérente à leur constitution, c'est-à-dire se charger de tout ce qui concerne la constitution valable, régulière et honnête de ces sociétés.

« Je ne crois pas qu'il soit possible de résoudre autrement la question (1). »

**44**. En discutant ce qui concerne la responsabilité des fondateurs du chef des engagements des incapables, M. Dupont a dit à la Chambre des Représentants :

« On vise une situation particulière. Je ne vois pas pourquoi on ne vise pas les autres qui se présentent souvent : le cas où, par suite de certaines manœuvres, les personnes qui ont fondé la société auraient eu un consentement surpris par dol.

« Dans ce cas, les fondateurs ne seraient-ils pas responsables vis-à-vis des tiers, comme ils le sont lorsque le consentement est nul du chef d'incapacité? »

**45**. M. Pirmez a répondu :

« L'honorable membre demande si le projet rend les fondateurs responsables des faits de dol qui seraient commis par des tiers relativement à la constitution de la société.

« Je ne le pense pas. L'action de dol est absolument personnelle.

« On rend les fondateurs responsables de l'incapacité des comparants. La raison en est que l'incapacité peut toujours se constater, et que rien n'empêche que l'on charge les fondateurs à qui incombe l'obligation de faire une société valable de vérifier si tous les comparants sont capables.

« Mais comment pourraient-ils savoir si des tiers ont

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 57, n° 104, vers la fin.

commis des actes doleux? Il faut, à cet égard, s'en rapporter au droit commun. Il en serait de même des cas de violence.

« Il n'arrivera jamais, d'ailleurs, que l'on fasse entrer quelqu'un dans une société par violence.

« M. Bara. — Cela pourrait se voir.

« M. Pirmez. — La violence, en fait de contrats, ne se voit guère que dans les livres. Ce serait un beau cas que celui que prévoit l'honorable membre (1). »

**46**. Cette opinion de M. Pirmez est confirmée par ces paroles de M. Jacobs, auxquelles nous donnons notre plein assentiment.

« La question du vice de consentement pouvait peut-être se discuter dans le système de la loi de 1873; elle n'en est plus une dans le système nouveau du projet que nous discutons.

« En effet, le projet décide que, si le capital entier n'est pas souscrit, la société ne sera pas nulle pour cela, mais les actionnaires fondateurs seront réputés souscripteurs de la partie non souscrite ou non validement souscrite.

« Le souscripteur primitif qui prétendra que son consentement a été surpris, qu'il est vicié pour dol ou erreur, ne pourra demander que la nullité de sa propre souscription, et non la nullité de la société.

« Il sera, s'il prouve le dol ou l'erreur, censé n'avoir pas comparu, n'avoir pas souscrit, il pourra redemander l'argent par lui versé, mais les fondateurs seront responsables de sa souscription, ils en seront légalement réputés les souscripteurs.

« En tout cas, la société sera valable. Je crois que déjà, dans le système ancien, en vertu des principes spéciaux qui gouvernent les sociétés publiques, il n'y avait pas d'action en nullité du chef de défaut de consentement; mais cela est certain sous le régime nouveau.

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 40, n° 56.

« La conséquence de l'erreur ou du dol ne serait donc jamais la nullité de la société, ce sera la nullité de la souscription personnelle de l'intéressé, le transfert de ses actions aux autres personnes qui ont pris part à la fondation (1). »

**47.** Dans la séance de la Chambre des Représentants du 12 mai 1886, la question des effets de l'erreur ou du dol, en matière de fondation de sociétés anonymes, fut soulevée de nouveau et donna lieu à des débats très intéressants. Nous croyons devoir les reproduire ici, afin de bien faire connaître l'esprit de la loi nouvelle.

« M. Woeste. — Qu'arrivera-t-il de l'acte de société dans lequel seront intervenues une ou plusieurs personnes dont le consentement sera vicié, par suite d'erreur, de dol ou de violence?

« Le texte ne s'explique pas sur ce point. Il me paraît difficile de rendre les fondateurs responsables, alors qu'ils peuvent n'être pas la cause du dol, de l'erreur ou de la violence.

« Il en résulte, selon moi, que la question devra être résolue conformément aux principes du droit commun, c'est-à-dire que celui qui aura participé à la constitution de l'acte de société, dans les conditions que je viens d'indiquer, aura le droit de demander la résiliation de cet acte. (*Interruption.*)

« On me dit : *la résiliation de son engagement.* Mais je pense qu'il est conforme aux principes généraux de demander la nullité d'une convention dans laquelle le consentement d'un des contractants est vicié par l'une des causes que je viens d'indiquer.

« Voilà le principe du droit commun. La question est de savoir si, en matière de société, il en sera ainsi.

« L'honorable M. Jacobs, en m'interrompant tout à l'heure, a dit que le vice du consentement entraînera sim-

(1) Guillery, *Commentaire législatif,* Discussions à la Chambre des Représentants, p. 50, n° 81.

plement la nullité de l'engagement vicié. Si cette opinion est admise, il en résulterait qu'on appliquerait à cette situation le n° 5°, qui se rapporte aux incapables.

« Mais, si la Commission est d'avis d'étendre cette dernière disposition au cas que je vise, il faut le dire nettement.

« Il est évident que si on ne le dit pas, les principes généraux régissant les conventions dans lesquelles sont intervenues une ou plusieurs personnes dont le consentement est vicié, s'appliqueront également en matière de sociétés.

« M. PIRMEZ, *rapporteur*. — Il est exact que la loi ne contient aucune disposition qui régisse spécialement le dol. Mais je ne suis pas d'accord avec l'honorable M. Woeste sur l'application qu'il fait à notre matière du droit commun.

« Il faut remarquer que, dans le droit commun, l'action de dol n'est donnée que contre ceux qui sont coupables de dol; elle est objectivement personnelle.

« Si l'un des actionnaires a été victime de dol de la part d'un tiers, le dol est sans effet à l'égard de la société; si le dol est le fait d'un associé, l'être moral ne peut être atteint au préjudice de ceux qui sont étrangers à ce dol.

« L'actionnaire lésé a seulement un recours contre celui qui a été coupable.

« M. WOESTE. — Je ne sais si la solution donnée par l'honorable M. Pirmez est, en réalité, conforme au droit commun; je pense qu'il se trompe sous ce rapport, et que, d'après les principes du droit commun, la convention disparaît lorsque, par suite d'un vice dans le consentement d'un des contractants, l'engagement de celui-ci est déclaré nul.

« Admettons même que l'interprétation soit exacte; voici la question que je pose : Qu'adviendra-t-il de l'associé dont l'engagement est annulé pour vice de consentement ? L'engagement de cet associé était indispensable pour que la société réunît les conditions nécessaires à son existence; la société restera-t-elle valable après l'annulation de cet engagement ?

« La société manquerait d'une condition essentielle à son existence.

« M. Pirmez a dit que l'associé dont il s'agit pourra recourir contre l'auteur du dol. Deux cas sont possibles : il peut très bien arriver que le dol n'ait pas été commis par l'un des associés.

« M. PIRMEZ, *rapporteur*. — Alors il n'a aucune conséquence à l'égard de la société ou des associés.

« WOESTE. — Soit! Mais je suppose que le dol ait été commis par un autre associé; l'honorable membre admet-il que cet associé doive prendre la place de celui dont le consentement est vicié, et que les engagements contractés par ce dernier passent sur la tête de l'auteur du dol?

« Cette question aurait dû être élucidée; il importe de savoir, d'une manière précise, si les stipulations du n° 5° de l'article que nous discutons s'appliquent à ce cas, comme au cas où un associé incapable sera intervenu dans la constitution d'une société.

« M. JACOBS. — Messieurs, la question que pose l'honorable M. Woeste me paraît d'une solution très simple. Ce que nous voulons, c'est qu'il n'y ait plus de pièges dans les sociétés anonymes, qu'il n'y ait plus de chausse-trappes, que chacun sache qu'il s'engage sur un terrain solide, et qu'il ne pourra, à raison de circonstances qu'il ignore, voir s'ébouler derrière lui.

« Du moment que les conditions requises par la loi sont réunies, ne fût-ce qu'en apparence, il n'y a plus de nullité possible; le fondateur est toujours là comme réserve pour remplacer, par sa responsabilité, celle de celui dont les engagements viendraient à manquer.

« Dans l'esprit de la loi nouvelle, il ne peut jamais y avoir de nullité de la société du chef d'erreur, de dol ou de violence. Ou bien celui qui a été victime de l'erreur, du dol ou de la violence se contentera d'intenter une action en dommages-intérêts vis-à-vis de l'auteur du dol et, dans ce cas-là, la souscription ne viendra pas à tomber; ou bien,

il intentera une action en résiliation de son engagement; un souscripteur qui viendra à disparaître; et, dans ce cas, en vertu du n° 2° de l'article, le fondateur reprend à son compte la partie du capital non souscrite.

« M. WOESTE. — Et s'il n'était pas l'auteur du dol?

« M. JACOBS. — Il a sa responsabilité de fondateur, quand même il ne serait pas l'auteur du dol. (*Interruption.*) Veuillez me laisser continuer.

« En sa qualité de fondateur, en vertu d'une obligation que la loi lui impose à titre de fondateur, il viendra remplacer les souscripteurs qui disparaissent; mais, d'autre part, le fondateur à qui cette responsabilité incombe, de par la loi, aura son recours contre l'auteur du dol, et se remboursera en intentant une action en dommages-intérêts vis-à-vis de l'auteur du dol.

« De cette façon, les principes sont saufs, la souscription intégrale du capital est assurée par le fonctionnement naturel de la loi nouvelle.

« M. PIRMEZ, *rapporteur*. — Messieurs, les observations de l'honorable M. Jacobs me paraissent absolument vraies et décisives.

« Je voudrais cependant y ajouter quelque chose encore.

« Il est évident que si le dol est commis par un étranger à la société, il n'a aucune influence sur l'existence de celle-ci, ni sur les engagements qui sont pris.

« Si des engagements pouvaient, d'après le droit commun, être annulés vis-à-vis de la société, les fondateurs prendraient la place des engagés. (*Interruption.*)

« Mais il n'y a rien d'exorbitant à cela. Les fondateurs ont pour principale mission de veiller à ce qu'une société soit contractée régulièrement et honnêtement.

« Mais un autre point doit être réservé; il est extrêmement important, et c'est ce que je tiens à faire remarquer.

« La question des obligations des souscripteurs ne se pose pas seulement vis-à-vis de la société; elle se pose aussi vis-à-vis des tiers, des créanciers qui traitent avec la société.

Il faut réserver, dans tous les cas, le droit qui existe au profit des tiers contre les souscripteurs.

« Qu'un souscripteur vienne prétendre qu'il a été victime d'un dol, pourra-t-il se faire dégager même vis-à-vis des tiers qui, sur la foi de son engagement publié au *Moniteur*, auraient fait des avances, ou traité avec la société ?

« Il me semble clair que les tiers ne peuvent être, dans aucun cas, victimes d'un dol auquel ils sont étrangers.

« La loi organise le crédit des sociétés anonymes et des commandites par actions au moyen de la publication, faite au *Moniteur*, du capital qui est la base de leur existence.

« Que resterait-il de la sécurité que la loi a voulu donner, si les engagements pouvaient disparaître sans que rien ait pu en révéler les vices ? Il y aurait là un véritable piège tendu au crédit.

« C'est un principe fondamental, dans toutes les matières de crédit public, que, quand il y a perte à subir, elle soit plutôt à subir par celui qui s'est laissé circonvenir, qui a manqué de prudence, que par ceux qui n'ont aucune faute à se reprocher. En laissant inscrire leurs engagements dans des actes destinés à être publiés, les souscripteurs s'engagent vis-à-vis des tiers, et le dol dont ils seraient victimes ne peut atteindre, dans aucun cas, ceux-ci.

« Je crois donc, adhérant à ce que vient de dire l'honorable M. Jacobs, que les engagements qui seraient annulés du chef de dol seront remplacés, aux termes du n° 2° de notre article, par ceux des fondateurs. Mais cette substitution ne peut être imposée aux tiers; il ont droit de conserver les souscripteurs comme engagés. Si même on estimait que l'action en vertu du contrat social disparaît, leur responsabilité renaîtrait en vertu de la publication que les souscripteurs auraient laissé faire de leurs engagements et qui impliquerait nécessairement leur responsabilité vis-à-vis des tiers, responsabilité que le dol d'un associé ne peut ébranler, puisque les tiers sont étrangers au dol.

« Il n'est pas possible que si je prête à une société, sur la foi des souscriptions de gens solvables, publiées au *Moniteur*, ces personnes puissent venir me dire : Nous nous sommes laissé circonvenir, nous sommes fâchées de vous voir tromper, mais c'est vous qui supporterez les conséquences de notre légèreté ou de notre imprudence.

« M. Woeste. — Je me félicite d'avoir soulevé de nouveau la question à laquelle MM. Jacobs et Pirmez viennent de donner une réponse, puisque cette question n'avait pas été résolue dans le rapport de la Commission.

« Je ferai cependant une observation qui n'est pas sans importance. Elle est relative au texte même à l'aide duquel M. Jacobs prétend résoudre la difficulté. C'est le n° 2° de l'article 34. L'honorable membre prétend que lorsqu'un engagement social vient à être annulé du chef d'un vice dans le consentement, les fondateurs seront responsables en vertu de ce n° 2°.

« Or, messieurs, d'après ce n° 2°, les fondateurs sont responsables « de toute la partie du capital qui ne serait pas « souscrite; ils en sont de plein droit réputés souscrip« teurs ». Il s'agit manifestement, dans ce texte, du cas où il n'y a pas de souscriptions suffisantes, et non du cas où une souscription est annulée postérieurement par suite de vice dans le consentement invoqué par le souscripteur. Le texte ne dit donc pas ce qu'on lui fait dire; il devrait être plus clair; par suite, rien ne garantit qu'une interprétation contraire à celle de M. Jacobs ne soit faite par les tribunaux.

« M. Pirmez. — On peut mettre dans l'article : *de la partie du capital qui ne serait pas valablement souscrite.*

« M. Woeste. — L'addition proposée par M. Pirmez fait droit à mon objection. En insérant dans le texte le mot *valablement*, la question est résolue (1). »

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 55 et suiv., n° 102.

**48**. Pour terminer notre commentaire sur l'article 34, il nous reste à expliquer une dernière disposition, qui est ainsi conçue :

« Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers, soit comme mandataires, soit en se portant fort, sont réputés personnellement obligés, s'il n'y a pas mandat valable, ou si l'engagement n'est pas ratifié. Les fondateurs en sont solidairement garants. »

Voici en quels termes le rapporteur, M. Pirmez, a justifié cette disposition :

« Nous poursuivons un but extrêmement important : la validité, la stabilité des sociétés anonymes. Nous obligeons les fondateurs à agir en sorte que la société soit valablement constituée; c'est donc à eux de veiller à ce que les personnes qui comparaissent pour d'autres aient un mandat valable. S'ils acceptent une personne qui n'a pas un pouvoir régulier, nous voulons que, non seulement cette personne soit tenue pour celui qu'elle a représenté, mais que les fondateurs en soient les garants. C'est le seul moyen d'éviter les inconvénients résultant de l'irrégularité des mandats.

« Un mandat irrégulier peut entraîner la nullité de la société.

« Nous voulons un moyen radical d'éviter cette nullité (1). »

D'un autre côté, on lit dans l'Exposé des motifs :

« La comparution aux actes constitutifs de société de mandataires ou de personnes se portant fort pour des tiers a soulevé aussi diverses questions.

« Le projet les résout par l'application de l'idée qu'il suit dans toute cette matière; il complète ce qui peut être défectueux, de manière à écarter toute nullité. Le mandataire doit répondre de son mandat; si le mandat est dénié

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif,* Discussions à la Chambre des Représentants, p. 41, n° 61.

avec succès, il est juste que l'engagement qu'il a pris reste pour son compte. Le porte-fort est obligé à des dommages-intérêts si le tiers dont il a promis le fait ne prend pas la position annoncée. Mais, dans notre matière, la réparation consiste naturellement en ce que le porte-fort exécute lui-même les obligations qu'il a garanties pour un tiers. En le déclarant personnellement souscripteur, le projet ne fait donc que déterminer le mode de réparation le plus simple et le plus vrai.

« Toutes les difficultés soulevées sur la valeur des mandats et les conséquences du porte-fort disparaîtront ainsi, au moins quant à la constitution des sociétés anonymes. Il est évident qu'une souscription suffisante existant toujours par l'engagement personnel des mandataires ou des porte-fort, la validité de la société ne pourra jamais être impugnée du chef d'absence de mandat (1). »

**49**. M. Neujean a fait la critique de la rédaction du texte dont il s'agit, en disant, à la Chambre des Représentants :

« Nous sommes d'accord sur le but à poursuivre, et je désire que vous l'atteigniez, mais il me paraît difficile de justifier un texte ainsi conçu :

« Ceux qui ont pris un engagement pour des tiers, soit « comme mandataires, soit en se portant forts, etc. »

« Jamais, en droit, on ne voit un mandataire obligé exactement comme le serait son mandant. Sans doute, on voit un porte-fort obligé comme la personne pour laquelle il s'est porté fort, mais on ne voit jamais un mandataire obligé comme le serait son mandant.

» Vous voulez lui infliger une peine à raison d'une sorte de quasi-délit commis par lui en se présentant comme mandataire, alors qu'il ne l'était pas. Rendez le mandataire passible de l'engagement de celui au nom duquel il a agi, mais à titre de réparation de son fait uniquement. Votre rédaction me paraît établir brutalement une trop grande

(1) GUILLERY, Exposé des motifs et proposition de loi, p. 4, n° 21.

dérogation aux dispositions du Code. Faites la chose, mais dites-la autrement en langage plus juridique.

« M. PIRMEZ. — L'honorable M. Neujean voudrait que l'on dît plus poliment la chose aux mandataires.

« M. NEUJEAN. — Ne dites pas une chose contraire au droit général (1). »

**50.** Il est certain que, d'après les principes du Code civil et contrairement au droit romain, le mandataire ne s'oblige pas personnellement et contracte au nom seul du mandant. C'est pourquoi, aux termes de l'article 1997 : « Le mandataire qui a donné à la partie avec laquelle il contracte en cette qualité une connaissance suffisante de ses pouvoirs, n'est tenu d'aucune garantie pour ce qui a été fait au delà, s'il ne s'y est personnellement soumis. » Néanmoins, les objections de M. Neujean n'ont pas amené un changement à la rédaction de l'article 34, et M. Pirmez y a répondu de la manière suivante :

« Il est conforme à la justice, à l'équité, de dire à quelqu'un : Vous vous donnez comme le représentant d'un tiers dans la constitution d'une société anonyme; vous avez dû vérifier préalablement votre mandat ; votre comparution à l'acte implique garantie que vous avez mandat valable. Si le vôtre ne l'est pas, il est juste que vous mettiez à vos dépens les choses au même point que si vous aviez agi régulièrement; or, cela ne peut être que si vous prenez la place de votre prétendu mandant. C'est la réparation naturelle et la seule efficace de votre faute, la vraie exécution de votre garantie implicite.

« Le droit général n'est pas contraire à cela, mais il importerait peu. Le droit général ne vise pas le cas où le défaut de pouvoir du mandataire aurait pour conséquence la nullité d'un acte au préjudice de tiers.

« Il faut que les droits de ces tiers soient saufs, et encore

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 41 et 42, n° 61.

une fois, il n'est qu'un moyen de les sauvegarder, c'est d'imposer à celui qui agit sans mandat régulier l'obligation qu'il a prise pour un tiers (1). »

**51.** Aux termes de l'article 34, les fondateurs sont solidairement garants des engagements pris par des personnes qui n'ont pas de mandat régulier, ou qui se sont portées fort, si leur fait n'est pas ratifié par ceux que la chose concerne.

Le mot *engagements* est générique et ne s'applique pas seulement aux souscriptions. D'un autre côté, en employant le mot *garants*, on a voulu exprimer que les fondateurs ont, dans le cas dont il s'agit, un recours contre ceux qui se sont donnés comme mandataires ou qui se sont portés fort (2).

**52.** Dans la séance de la Chambre des Représentants du 18 mai 1886, M. Dupont a demandé comment s'éteint la responsabilité des fondateurs?

M. Pirmez a répondu qu'elle a pour mode naturel d'extinction l'exécution des obligations qui leur sont imposées, et qu'ils seront libérés quand ils auront mis la société dans l'état régulier que leur faute a empêché de s'établir (3). Ces obligations peuvent aussi s'éteindre par prescription, ainsi que nous le verrons dans notre commentaire sur l'article 127.

**53.** Faisons remarquer, en terminant notre commentaire sur l'article 34, que l'article 76 de la loi de 1873, qui n'a pas été modifié, rend applicables les nouveaux articles 29 à 34 aux sociétés en commandite par actions.

(1) Discussions à la Chambre des Représentants, GUILLERY, p. 41 et 42, n° 61. Voy. aussi le discours de M. le Ministre de la Justice, GUILLERY, p. 26, n° 12.

(2) Rapport fait au nom de la Commission par M. PIRMEZ. GUILLERY, *Commentaire législatif*, Rapports et proposition de loi, p. 13, n° 7, et discours de M. le Ministre de la Justice, GUILLERY, Discussions à la Chambre, p. 26, n° 12.

(3) GUILLERY, p. 40, n° 56, à la fin.

## Article 55, § 3.

**Leur responsabilité, en tant qu'elle dérive de leurs devoirs de surveillance et de contrôle, est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs.**

**Sommaire.**



**COMMENTAIRE.**

**54.** L'article 55 s'occupe de la responsabilité des commissaires. Il pose en principe que cette responsabilité, en ce qui concerne leurs devoirs de surveillance et de contrôle, est soumise aux mêmes règles que la responsabilité des administrateurs. Pour bien comprendre cette disposition, il importe de mettre en regard l'un de l'autre les articles 52 et 55 de la loi du 18 mai 1873 : le premier se rapporte à la responsabilité des administrateurs; l'autre, à la responsabilité des commissaires.

« Art. 52. Les administrateurs sont responsables, con-

formément au droit commun, de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et des fautes commises dans leur gestion. Ils sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions du présent titre ou des statuts sociaux...

« Art. 55... L'étendue et les effets de leur responsabilité (la responsabilité des commissaires) sont déterminés d'après les règles générales du mandat. »

On voit, en prenant ces dispositions à la lettre, que les commissaires ne sont responsables que de l'exécution du mandat qu'ils ont reçu et que, partant, ils ne peuvent être actionnés directement que par leur mandant, tandis que les administrateurs, indépendamment de cette responsabilité, sont tenus, même envers les tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions aux dispositions de la loi ou des statuts sociaux. En d'autres termes, les commissaires ne peuvent être poursuivis que par l'action de mandat donnée exclusivement aux mandants, tandis que les administrateurs sont en outre passibles de l'action qui naît de leur quasi-délit, en tant qu'il s'agit d'infractions aux dispositions de la loi ou des statuts.

Il en était peut-être ainsi sous l'empire de la loi de 1873; mais l'article 55, § 3, de la loi de 1886, en ce qui concerne la mesure, et non pas l'objet de la responsabilité, place les commissaires sur la même ligne que les administrateurs, en disant que la responsabilité des commissaires, *en tant qu'elle dérive de leurs devoirs de surveillance et de contrôle*, est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs.

**55.** Il est dit dans l'Exposé des motifs de la loi de 1886:

« L'article 52 impose aux administrateurs des sociétés anonymes une double responsabilité : la responsabilité du droit commun inhérente au mandat qui leur est confié, et une responsabilité spéciale quant aux actes qu'ils feraient en contravention à la loi ou aux statuts de la société.

« La première de ces responsabilités est la conséquence du contrat qui existe entre les administrateurs mandataires et la société mandante; elle ne peut donc être invoquée que par celle-ci; les tiers qui ne sont pas parties au contrat de mandat ne peuvent former une action directe en leur propre nom en se fondant sur ce contrat. Ils ont seulement la faculté de se prévaloir de l'article 1166 du Code civil, et de faire valoir les droits dont la société négligerait l'exercice.

« Sous le nom de tiers sont également compris ici les créanciers et les actionnaires, car ceux-ci sont, dans un sens large, les créanciers de la personnalité sociale; ils ont contre elle un droit *ex contractu* qui donne lieu à l'action *pro socio* et constitue ainsi un droit d'obligation qui, entre eux, a le caractère d'une véritable créance.

« Il en est autrement de la responsabilité spéciale qui dérive de la disposition de la loi pour les faits d'infraction à la loi et aux statuts. Les tiers ont contre les administrateurs une action propre dont ils sont investis par la loi et qu'ils peuvent exercer en leur propre nom. Dans beaucoup de cas, sans doute, cette action se confondra avec celle de la société, au moins quant à son objet. Si le préjudice résultant de l'infraction à la loi ou aux statuts consiste dans une diminution de l'avoir social, la réparation de ce préjudice par un versement à la caisse sociale, en éteignant l'action de la société, fera tomber aussi l'action des tiers... Mais il est des cas où le préjudice peut être causé à des tiers, sans l'être à la société. L'absence de publication des bilans, et surtout la publication d'un bilan inexact, peut être inoffensive pour la société, servir même ses intérêts et causer de graves dommages à des tiers. Or, ces faits constituent des infractions à la loi et aux statuts. C'est en vertu de la responsabilité spéciale que la réparation dans ces cas est demandée aux administrateurs par les tiers qui ont traité avec la société.

« La loi (de 1873) n'a point reproduit, quant aux com-

missaires, la disposition qui crée pour les administrateurs cette responsabilité spéciale. Elle se borne à leur imposer la responsabilité de droit commun. Dans ce silence de la loi, l'action directe est-elle possible de la part des actionnaires ou des créanciers?

« C'est un point qui, sous la loi actuelle, peut soulever une controverse que les tribunaux trancheraient pour les faits passés; mais il importe, ne fût-ce que pour éveiller l'attention des commissaires, souvent trop confiants, d'inscrire expressément le principe dans la loi (1). »

**56.** D'après l'article 55, § 3, la responsabilité des commissaires est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs. Or, quelles sont ces règles? Pour répondre à cette question, nous ne pouvons mieux faire que de rappeler ici les paroles prononcées par M. Pirmez, à la Chambre des représentants. La question y est traitée de main de maître, et nous donnons notre adhésion à peu près entière aux principes exposés par l'honorable rapporteur.

« M. Pirmez. — La responsabilité des administrateurs se présente sous trois formes différentes :

« D'abord les administrateurs sont responsables vis-à-vis de la société qui les a nommés, en vertu des règles générales du mandat.

« Ensuite ils sont responsables de l'inexécution des obligations légales qu'ils ont à remplir. Ils doivent respecter les statuts et faire certains actes que la loi indique, et notamment la publication des bilans.

« Enfin, ils sont tenus en vertu des règles générales de la responsabilité civile et, par suite, de la responsabilité de l'article 1382 du Code civil.

« Il est évident que, lorsqu'il s'agit de la responsabilité dérivant du mandat, les administrateurs ne peuvent être

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Exposé des motifs et proposition de loi, p. 4, n° 27.

assignés directement que par leur mandant, c'est-à-dire par la société.

« Il n'y a pas, du chef de l'action *mandati*, d'action directe de la part d'actionnaires ou de créanciers.

« Ceux-ci ne pourraient intenter cette action contre les administrateurs qu'indirectement et si la société refusait frauduleusement de l'intenter ; dans ce cas, ils l'exerceront en vertu de l'article 1166 du code civil.

« Lorsqu'il s'agit, au contraire, des obligations qui dérivent des prescriptions de la loi, comme celle de respecter les statuts ou d'accomplir certains actes de publicité, l'action n'a pas la même limitation. La loi le dit, l'action appartient à la société et aux tiers.

« Ainsi, par exemple, s'il y a publication d'un faux bilan au *Moniteur*, il est incontestable que les créanciers peuvent dicter action de leur chef. Il est évident, en effet, que si l'administrateur est responsable du défaut de publication de bilan, il l'est, à plus forte raison, de la publication d'un faux bilan.

« L'action ici appartient aux tiers. Mais que faut-il entendre par les tiers? Dans le sens légal, les tiers ne sont pas toutes les personnes étrangères à la société. Les tiers sont les personnes qui ont traité avec la société. Ces créanciers ont donc une action contre les administrateurs qui n'ont pas publié de bilan ou ont publié un faux bilan, en réparation du préjudice causé.

« M. WOESTE. — Pas les actionnaires individuellement.

« M. PIRMEZ, *rapporteur*. — Permettez-moi d'achever. Les actionnaires ne subissent pas de préjudice dans leurs droits sociaux par une publication erronée. Nous verrons tout à l'heure où le préjudice peut exister et quand il ouvre une action en réparation.

« Je disais donc que les tiers, les créanciers, ont une action du chef des bilans inexacts qui leur ont causé dommage.

« Quelle est cette action? Est-ce simplement l'action

résultant de l'article 1382 du Code civil? Non; l'action qui peut être intentée dérive d'un quasi-contrat.

« Le Code civil définit le quasi-contrat un fait purement volontaire de l'homme, dont résulte un engagement envers un tiers. Or, l'administrateur accepte volontairement ses fonctions. Celles-ci entraînent, en vertu de la loi, certaines obligations. Si elles ne sont pas remplies, les tiers ont une action *quasi ex contractu.*

« J'insiste sur la nature de cette action, parce qu'elle est très importante pour déterminer l'étendue de la responsabilité.

« Si les tiers avaient action en vertu de l'article 1382, ils pourraient se prévaloir même de la faute très légère (1), et réclamer la réparation de tout dommage qui est la suite immédiate et directe de la publication vicieuse.

« Il y aurait là une étrange inconséquence de la loi.

« Les administrateurs ne sont tenus vis-à-vis de la société, qui est leur mandant, que des fautes simples et dans la limite qui a pu être prévue lors du contrat. Il est impossible que, vis-à-vis des tiers avec lesquels ils n'ont pas contracté, ils soient tenus et d'une faute moindre et d'une réparation plus étendue.

« Il faut donc écarter l'idée du quasi-délit pour la remplacer par celle du quasi-contrat.

« L'administrateur, en acceptant ses fonctions et les obligations légales qui y sont attachées, prend vis-à-vis des tiers, c'est-à-dire des créanciers de la société, l'engagement

(1) Cette assertion ne nous paraît pas fondée. Il est vrai qu'un texte de droit romain porte : *In lege Aquilia culpa vel levissima venit,* ce qui signifie littéralement qu'en matière de quasi-délits, on est responsable de la faute très légère. Mais tous les auteurs modernes reconnaissent que le superlatif est ici synonyme du positif et que, dans tous les cas, il n'y a pas lieu à responsabilité quand une personne n'a pas commis de faute légère, c'est-à-dire n'a pas omis les soins d'un bon père de famille en général (*culpa levis in abstracto*). (Voyez NAMUR, *Cours d'institutes et d'histoire du droit romain,* t. II, § 225, n° 9, et la note.)

d'accomplir ces obligations. La responsabilité naissant de ce quasi-contrat est la même que si elle avait sa cause dans un contrat (1).

« La troisième forme de la responsabilité est celle qui dérive de l'article 1382 du Code civil.

« Des administrateurs publient des bilans inexacts.

« Sont-ils tenus non seulement vis-à-vis de la société en vertu du contrat de mandat, non seulement vis-à-vis des créanciers de la société, qui sont les tiers dans le sens de la loi, en vertu d'un quasi-contrat, mais encore vis-à-vis de toute personne qui aurait été induite en erreur par la publication? et spécialement celui qui aura acheté ou vendu des actions sur la foi de cette publication, aura-t-il une action, si son opération est mauvaise?

« Cette question s'est présentée dans une affaire très importante, relativement à la publication de certains bilans du *Crédit mobilier français*. La Cour de Paris a rendu, à cet égard, un arrêt très remarquable et qui fait jurisprudence.

« Cet arrêt décide que, lorsqu'il s'agit, non pas de tiers dans le sens de la loi, c'est-à-dire de personnes qui ont traité avec la société, mais de tiers qui n'ont eu aucun rapport avec la société, et que l'on appelle en droit des *penitus extranei*, la responsabilité naît, non de la faute simple, mais seulement du dol.

« Cette décision a une base très solide.

« La fausse publication par elle-même ne produit pas le dommage; les achats ou ventes d'actions qui l'ont suivie n'en sont pas la suite immédiate et directe; mille circonstances ont pu les déterminer en dehors de la publication

(1) Ce point nous paraît incontestable. Vis-à-vis de la société, on peut soutenir que l'obligation pour les administrateurs de se conformer à la loi et aux statuts naît d'un contrat, puisque cette obligation est une condition du mandat dont ils sont investis. Mais, comme les tiers n'interviennent pas au contrat, vis-à-vis d'eux la doctrine de M. Pirmez est d'une exactitude rigoureuse.

des faux bilans. Il y a manque de lien suffisant entre la publication et le dommage.

« Aussi, si les administrateurs sont coupables de faute, ils échappent à la responsabilité vis-à-vis de ceux qui n'ont pas traité avec la société.

« Mais s'il y a eu dol, si la fausse publication a été faite précisément pour influer sur le cours des actions, cette intention doleuse rattache directement la fausse publication au fait dommageable. L'auteur de la fraude a voulu la situation qui produit le dommage, comment en répudierait-il la responsabilité ?

« Il y a lieu, dans ce cas, à l'application de l'article 1382 du Code civil.

« Vous voyez maintenant, Messieurs, pourquoi nous avons modifié le texte de la loi qui concerne la responsabilité des commissaires.

« Le texte actuel ne rappelait que la seule obligation naissant du contrat de mandat. On pouvait, par conséquent, prétendre que les commissaires n'ont absolument d'autre responsabilité que celle qui naît de ce contrat vis-à-vis de la société.

« Il est certain cependant que les commissaires, comme les administrateurs, sont astreints par la loi au respect des statuts et des dispositions légales; ils doivent notamment contrôler les bilans à publier. Ces bilans, portant leur signature, engagent leur responsabilité en dehors du contrat de mandat.

« La disposition que nous proposons n'a pas d'autre objet que de décider que, dans l'ordre de leurs fonctions, les commissaires sont tenus comme les administrateurs, c'est-à-dire qu'ils encourent comme eux une responsabilité à trois points de vue. Ils encourent vis-à-vis de la société la responsabilité du mandat. Il encourent vis-à-vis des tiers qui ont traité avec la société la responsabilité du quasi-contrat pour les infractions à la loi ou aux statuts. Enfin, ils encourent la responsabilité du quasi-délit si, par des

actes frauduleux, ils amènent des pertes, même dans les contrats entre tiers.

« En respectant toujours la différence qu'il y a entre les fonctions des uns et les fonctions des autres, nous appliquons à ces fonctions, différentes quant à leur objet, les mêmes règles quant à la responsabilité. Je crois que ces explications satisferont MM. Dupont et Simons.

« M. SIMONS. — Mais ils n'ont pas la même somme de responsabilité.

« M. PIRMEZ. — Ils n'ont pas les mêmes devoirs, mais dans les devoirs qui leur incombent, ils sont tenus de la même manière (1). »

**57.** La responsabilité des commissaires est la même que celle des administrateurs, mais elle s'applique à un objet différent. Les administrateurs gèrent les affaires sociales, tandis que les commissaires, sans gérer eux-mêmes, surveillent et contrôlent la gestion. C'est ce que l'article 55 exprime par les mots : « La responsabilité, *en tant qu'elle dérive de leurs devoirs de surveillance et de contrôle*, est déterminée d'après les mêmes règles que la responsabilité des administrateurs. »

**58.** — Les mots *en tant qu'elle dérive de leurs devoirs de surveillance et de contrôle* ont été insérés dans la loi, à la suite d'un amendement de M. Simons, membre de la Chambre des Représentants.

Voici comment l'honorable membre a expliqué l'innovation faite par l'article 55, § 3 :

« La modification que nous apportons à cet article a fait naître d'assez vives inquiétudes parmi les personnes qui remplissent les fonctions de commissaires près des sociétés de commerce. Il n'est donc pas inutile de bien préciser en quoi consiste cette modification.

« Ce que l'on propose consiste uniquement à établir un

(1) GUILLERY, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 42, 43 et 44, n° 63.

rapport logique entre l'article 52, qui fixe les règles relatives à la responsabilité des administrateurs, et l'article 55, § 3, qui s'occupe de la responsabilité des commissaires. Quant aux administrateurs, ils sont responsables, non seulement de l'exécution de leur mandat envers les actionnaires, mais encore, tant envers la société qu'envers les tiers, de tous dommages-intérêts résultant d'infractions qu'ils auraient commises aux lois et aux statuts.

« Le texte nouveau de l'article 55, § 3, dispose qu'en principe il en est de même des commissaires, c'est-à-dire qu'ils encourent une certaine responsabilité lorsqu'ils n'exercent pas leur surveillance et leur contrôle avec la vigilance que l'on est en droit d'attendre d'hommes prudents et attentifs aux intérêts sociaux, lorsque, ayant été à même d'empêcher des actes illégaux ou antistatutaires de la part des administrateurs, ils n'ont eu aucun souci de leur adresser à cet égard des observations.

« Mais l'identité des règles qui président à la responsabilité des commissaires et des administrateurs ne s'étend pas au degré de responsabilité qui incombe aux uns et aux autres. La raison de différence est facile à saisir.

« Les uns administrent, remplissent des fonctions actives et pour ainsi dire journalières. Les autres ne gèrent point ; leur mission se borne à surveiller, à contrôler ; c'est uniquement à raison de ce contrôle, de cette surveillance, que les commissaires peuvent être recherchés. Il s'ensuit que là où les administrateurs ont commis une faute qui engage leur responsabilité, les commissaires peuvent n'en avoir commis aucune et peuvent échapper à toute responsabilité.

« Des exemples rendront cette distinction plus saisissante.

« C'est à l'administration qu'il appartient de dresser chaque année un inventaire exact contenant l'indication de toutes les valeurs, de toutes les dettes actives et passives de la société.

« S'il existe, dans le portefeuille de la société, de mau-

vaises créances, il n'est pas permis aux administrateurs de les porter au bilan à leur pleine valeur. Mais jusqu'où doit s'étendre, dans cet ordre d'idées, le contrôle des commissaires? C'est une question de fait dont la solution dépend d'une multitude de circonstances. On ne peut, assurément, exiger des commissaires qu'ils se livrent à des investigations minutieuses sur la solvabilité des débiteurs, sur l'étendue et la solidité des garanties ou nantissements. Le plus souvent, leur mission aura été convenablement remplie, s'ils ont fixé leur attention sur les créances d'une certaine importance, sur la solvabilité des gros débiteurs, sur la valeur réelle des nantissements qui garantissent le remboursement de prêts plus ou moins considérables.

« S'agit-il de titres et valeurs confiés à la garde de la société, les administrateurs ne peuvent s'abstenir d'en faire, chaque année, une vérification minutieuse et détaillée; mais telle ne saurait être la mission des commissaires; il s'agira le plus souvent qu'ils vérifient un certain nombre de dépôts pris çà et là. Exiger davantage, ce serait leur imposer une tâche que peu de personnes voudraient assumer.

« Je pourrais citer telle société qui possède (non compris les caisses cachetées) des dépôts à découvert montant à plus de 80 millions de francs, consistant en titres de valeurs diverses de 1,000, de 500 et de 100 francs et même de valeur moindre. On comprend quelle doit être l'étendue d'un travail de vérification consistant à compter, pièce par pièce, des dépôts de cette importance. Plusieurs journées doivent y être consacrées, et c'est un labeur très pénible si on veut l'accomplir consciencieusement.

» Il ne serait pas raisonnable d'exiger, à cet égard, des commissaires autre chose que ce qu'on a appelé, en un terme assez expressif, des coups de sonde. Au surplus, il n'est pas possible que la loi trace des règles précises. En cas de litige, il appartient aux tribunaux d'apprécier la responsabilité des commissaires *ex æquo et bono*, c'est-à-dire avec équité et sans rigueur excessive.

« Enfin, un élément d'appréciation qu'il ne faut pas perdre de vue, c'est que les commissaires sont tenus, aux termes de l'article 55, § 2, de la loi, de faire connaître à l'assemblée générale le mode d'après lequel ils ont contrôlé les inventaires. Si donc ils indiquent à l'assemblée générale des actionnaires en quoi a consisté le contrôle qu'ils ont exercé et si les actionnaires s'en contentent, on ne comprend guère que l'on puisse faire aux commissaires un grief de la manière plus ou moins sommaire dont ils ont accompli leur mission. Il appartenait aux actionnaires, s'ils le jugeaient nécessaire, d'exiger des investigations plus minutieuses.

« N'en ayant rien fait, ils approuvent virtuellement le mode que les commissaires ont suivi dans l'exercice de leur contrôle. »

**59.** M. Pirmez, rapporteur, a répondu :

« L'honorable M. Simons vient de présenter une série d'observations sur l'étendue des devoirs des commissaires.

« Je ne crois pas devoir me prononcer sur les points qu'il a traités.

« Il ne faut pas encourager les commissaires à ne pas surveiller avec beaucoup de soin tout ce qui concerne les sociétés dont ils sont chargés de contrôler l'administration.

« Quelles sont les limites de ce contrôle et de cette surveillance? C'est ce que la jurisprudence doit déterminer; mais nous n'avons pas à nous occuper de ce point à l'occasion de l'article qui est soumis, en ce moment, aux délibérations de la Chambre.

« Le seul changement qui ait été apporté à la loi en vigueur est celui-ci : Les administrateurs sont, d'après la loi, responsables vis-à-vis de la société du mandat qu'elle leur a conféré; ils peuvent être responsables vis-à-vis des tiers des infractions aux statuts et des violations de la loi. Or, le texte de la loi de 1873 ne rend les commissaires responsables que de leur mandat; le texte ne parle pas de l'action des tiers du chef de la violation des statuts ou de la loi.

« Ce texte est-il, ou non, restrictif? Sans trancher cette question, nous avons voulu le compléter de manière à enlever tout doute, et nous avons appliqué aux commissaires le système de responsabilité admis par les administrateurs.

« Mais il va de soi (et sur ce point je n'hésite pas à me rallier aux observations de l'honorable M. Simons) que les commissaires ne sont responsables que de l'exécution de leur mission, qui est différente de celle des administrateurs. Ils sont responsables, non des actes d'administration, mais seulement de ce qui regarde leur mission de contrôle et de surveillance. Dans cet ordre de devoirs, ils sont responsables non seulement à titre du mandat qui leur est conféré, mais, en outre, à titre des obligations légales qui dériveraient de la violation de la loi ou des statuts (1). »

**60.** M. le Ministre de la Justice, en expliquant, à la Chambre des Représentants, l'innovation introduite par l'article 55, § 3, a dit :

« Cette disposition est parfaitement juste, légitime, et j'ajouterai nécessaire.

« Elle est juste, car l'administration ne doit, en aucun cas et sous aucun prétexte, manquer à la loi et au contrat social. Elle est encore juste, parce que les tiers, en contractant avec la société, ont dû croire que les prescriptions de la loi seraient, en toutes circonstances, scrupuleusement respectées. Dès lors, si, par l'inobservation de la loi, un préjudice est causé, il est juste qu'en dehors de toute question de mandat, les tiers ou les actionnaires aient une action directe contre l'administrateur.

« Cette disposition est nécessaire parce que, si la société seule pouvait assigner l'administrateur et lui demander compte de l'exécution de son mandat, il arriverait fréquemment que l'administrateur, coupable d'avoir violé les sta-

(1) GUILLERY, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 57 et 58, n° 106.

tuts ou d'avoir contrevenu à la loi, échapperait à toute responsabilité. Il en serait ainsi toutes les fois où l'administrateur prouverait que ses actes, contraires à la loi ou aux statuts, ont favorisé les intérêts de la société en la préservant d'un dommage ou d'un péril, alors que, cependant, ces mêmes actes ont entraîné un préjudice pour un tiers.

« Il faut donc bien le reconnaître : s'il n'y avait que la responsabilité du mandat, très souvent elle serait illusoire. Il est indispensable, pour assurer l'efficacité de la loi, que les tiers puissent en toute circonstance demander à l'administrateur compte des faits qu'il a posés en dehors de la loi et des statuts, et réclamer éventuellement la réparation du dommage qui aurait été causé.

« Mais si cette règle s'impose pour les administrateurs, elle s'impose, à coup sûr, aussi pour les commissaires. Si le rôle de commissaire est rempli avec vigilance et conscience, dans la plupart des cas, si pas dans tous, les fraudes deviendront impossibles.

« Nous pouvons espérer qu'en présence de cette responsabilité ainsi définie et étendue, on verra diminuer le nombre de ceux qui acceptent ces fonctions sans se rendre compte des conséquences qui peuvent résulter d'un préjudice causé aux tiers (1). »

**61.** La disposition de l'article 55, § 3, relative à la responsabilité des commissaires, est applicable aux sociétés en commandite par actions comme aux sociétés anonymes. C'est ce qui est déclaré formellement dans l'Exposé des motifs de la loi nouvelle :

« La disposition qui nous occupe ne s'applique pas seulement aux sociétés anonymes ; elle régit aussi les commandites par actions. Le rôle du collège des commissaires y a une importance très grande. Le collège y est le seul

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 27, n° 14.

pouvoir électif; c'est par lui seul que les actionnaires sont représentés. La gestion est d'ordinaire confiée à un très petit nombre de personnes, souvent même à une seule personne; la gérance a de fait un pouvoir presque absolu. Elle n'a pas, comme un conseil d'administration, à redouter de nouveaux venus découvrant des abus cachés; la responsabilité des gérants envers les tiers du chef de publications inexactes est du reste sans portée; les gérants sont déjà tenus solidairement des dettes sociales ; ils n'ajoutent rien à leurs engagements par une publication fausse. Toutes ces raisons obligent à donner à l'obligation des commissaires de vérifier l'exactitude des inventaires et des bilans une sanction aussi certaine qu'efficace.

« Ce résultat sera atteint en soumettant les commissaires à la même responsabilité que les administrateurs (1). »

Au surplus, l'article 76 de la loi sur les sociétés commerciales porte : « Les dispositions relatives aux sociétés anonymes sont applicables aux commandites par actions, sauf les modifications indiquées dans la présente section. » Or, la section V, dans laquelle se trouve l'article 76, ne contient aucune disposition qui modifie l'article 55, § 3.

## Article 96.

L'associé démissionnaire ou exclu ne peut provoquer la dissolution de la société; il a droit à recevoir sa part telle qu'elle résultera du bilan de l'année sociale pendant laquelle la démission a été donnée ou l'exclusion prononcée.

(1) Guillery, Exposé des motifs et proposition de loi, p. 4, n° 28.

**Sommaire.**



**COMMENTAIRE.**

**62**. Pour bien faire comprendre le sens et la portée de l'article 96 nouveau, il convient de mettre en regard de ce texte l'article 96 de la loi du 18 mai 1873 :

« Art. 96. L'associé démissionnaire ou exclu ne peut provoquer la liquidation de la société; il a droit à recevoir sa part *telle qu'elle résulte du dernier bilan avant sa démission*, dans les délais fixés par les statuts. »

**63**. L'article 96 concerne les sociétés coopératives. Comme le personnel de ces sociétés est essentiellement variable, la démission ou l'exclusion d'un sociétaire ne dissout pas la société, et, comme conséquence, l'associé démissionnaire ou exclu ne peut en provoquer la liquidation; il a droit seulement de recevoir sa part, telle qu'elle résultera du bilan de l'année sociale pendant laquelle la démission a été donnée ou l'exclusion prononcée (loi de 1886). La loi de 1873 disait : « Il a droit à recevoir sa part *telle qu'elle résulte du dernier bilan avant sa démission, dans les délais fixés par les statuts* (1). » Ainsi, d'après la loi nouvelle, la part de l'associé se détermine d'après le bilan qui suit la démission ou l'exclusion tandis que, d'après la loi de 1873, la part était déterminée d'après le bilan qui avait précédé la démission ou l'exclusion. Quel est le motif de ce changement ? La question est résolue dans l'Exposé des motifs de la loi nouvelle, dans lequel on lit :

« La faculté de retraite est de la nature des sociétés coo-

(1) Les mots *dans les délais fixés par les statuts* ont été supprimés comme inutiles, puisque la convention fait la loi des parties.

pératives. Il faut qu'elle puisse s'exercer librement. Un associé doit pouvoir donner sa démission, si la direction imprimée aux affaires sociales ne lui convient pas, et s'il prévoit qu'elle conduit à des pertes. Mais en concédant un droit de retraite, on doit supposer que ce droit sera exercé dans l'intérêt de celui à qui il est attribué. Si la situation que l'associé peut se créer en se retirant est inadmissible, c'est que la loi a mal déterminé les conditions de la retraite. Ici le vice de la disposition légale (loi de 1873) est évident. Il consiste en ce que l'associé peut se décharger de faits qui se sont accomplis avant sa démission, en faisant rétroagir celle-ci à une époque antérieure. C'est ce point qui est à corriger.

« Comment faut-il le faire ? On serait dans la vérité en faisant dresser une situation au moment de la démission. Mais ce moyen entraînerait des difficultés pratiques très graves. Il obligerait à une multitude de bilans successifs, et ces bilans, formés pour la détermination des droits d'un seul, n'offriraient pas la garantie du bilan annuel auquel se rattachent les intérêts de tous et qui reçoit l'approbation de l'assemblée générale. Permettre de faire une retenue, comme l'a indiqué M. Guillery, qui était lié par le texte de la loi, serait jeter dans chaque retraite le germe d'un procès. Il n'y a qu'une solution qui écarte les difficultés, c'est de régler les droits du démissionnaire par le bilan qui suit la démission.

« La disposition qui n'autorise la démission que dans le premier semestre de l'année sociale semble aussi avoir été écrite pour cette solution. Pourquoi cette limitation du droit de retraite, sinon afin que le temps qui doit s'écouler après la démission soit assez long pour que les motifs puissent en être connus et que, s'il y a des pertes cachées, on ait le temps de les découvrir ?

« Il ne faut d'ailleurs pas que les démissions produisent leurs effets immédiatement ; elles peuvent enlever les ressources sur lesquelles on a compté et qu'il est nécessaire

de remplacer. En substituant ainsi, comme régulateur des droits, le prochain bilan au bilan précédent, on écarte toute possibilité de fraude, et l'exercice du droit de retraite peut être laissé sans restriction à l'associé ; il lui appartient de juger ce que son intérêt lui conseille.

« Le changement proposé se justifie par des considérations analogues en ce qui concerne l'exclusion ; il rend impossibles des exclusions dont le but serait d'empêcher certains associés de profiter d'une situation prospère (1). »

**64**. M. Woeste, se plaçant à un autre point de vue que M. Pirmez, critiqua, à la Chambre des Représentants, la disposition du nouvel article 96. Il supposait un associé qui n'était animé d'aucune pensée de fraude, mais qui voulait se retirer de la société, parce qu'il n'approuvait pas la marche des affaires et craignait un résultat désastreux. Eh bien, dans cette hypothèse, M. Woeste trouvait mauvais qu'on fît supporter à cet associé sa quote-part dans les pertes de la dernière année en entier, lorsqu'il avait effectué sa retraite beaucoup plus tôt (2). A son avis, une telle situation était fort grave.

M. Pirmez a répondu :

« L'honorable préopinant considère comme une situation grave ce qui est, en réalité, une situation de faveur.

« Lorsqu'on s'engage dans une société, on est tenu, en général, jusqu'au terme de la société.

« Il ne suffit pas de vouloir se dégager : on doit subir le contrat pour toute sa durée, pour un an, dix ans, vingt ans et même plus,

« La loi a admis un système tout différent pour les sociétés qu'on appelle, en France, *sociétés à capital variable*, et en Belgique, *sociétés coopératives*.

(1) GUILLERY, Exposé des motifs et proposition de loi, p. 5 et 6, n$^{os}$ 29, 30 et 31.

(2) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 44 et suiv., n° 66.

« Dans ces sociétés, les associés peuvent se retirer en observant certains délais et moyennant certaines garanties.

« Cela dit, messieurs, je réponds aux questions qui viennent d'être posées par l'honorable M. Woeste.

« Quel est d'abord le bilan fixant la part de l'associé qui se retire?

« Le texte ancien contenait à cet égard une erreur évidente.

« Il portait que l'associé qui sort de la société peut prendre la part que lui assignait le dernier bilan.

« Cette disposition était absolument inadmissible.

« On est bien forcé de s'en référer à un bilan annuel. On ne peut faire des inventaires, des rapports, un bilan, et tenir une assemblée générale chaque fois qu'un associé se retire ou est exclu.

» Il faut donc opter entre le bilan antérieur et le bilan postérieur à sa sortie.

« Or, admettre le bilan antérieur, c'est permettre à l'associé qui connaît et prévoit des pertes dans l'exercice en cours de s'assurer une part plus forte que celle qui lui revient, en s'en référant au dernier bilan.

« Le nouveau texte fixe cette part par le prochain bilan.

« Mais quel est ce bilan lorsque la sortie de la société a lieu entre la fin de l'exercice et l'approbation du bilan?

« Ce que je viens de dire montre que ce n'est pas ce bilan, mais celui qui sera dressé à la fin de l'exercice où l'on se trouve.

« Cependant, si l'honorable membre trouvait que le texte n'est pas assez clair, je suis prêt à voter l'amendement qu'il proposerait pour dissiper tout doute (1).

(1) Un tel changement a été fait sur la proposition même de M. PIRMEZ. Le projet de la Commission disait : *sa part telle qu'elle résultera du bilan de l'année sociale pendant laquelle la démission a été donnée ou l'exclusion prononcée.* L'amendement de M. PIRMEZ porte : *sa part telle qu'elle résulte du bilan de l'exercice pendant lequel la démission a été acceptée.* Cet amendement, modifié encore

« Si l'on permet aux sociétaires de se retirer, c'est-à-dire d'user d'une faculté tout à fait exceptionnelle, il faut subordonner cette faculté à ce qui doit être respecté par-dessus tout, l'intérêt des tiers.

« Il est indispensable que les tiers qui traitent avec une société puissent toujours se rendre compte de la garantie qu'ils ont. La variabilité du personnel et du capital des sociétés coopératives rend à cet égard des mesures spéciales nécessaires. La loi actuelle porte que les sociétaires ne sont tenus que pour des dettes contractées antérieurement à leur sortie de la société. Or, la liste des membres de la société n'est publiée que tous les six mois. Il peut donc se faire que celui qui traite avec la société soit complètement trompé sur les personnes qui composent la société. C'est ce point de la loi actuelle que nous corrigeons.

« Remarquez, messieurs, que ces sociétés coopératives présentent un danger tout spécial. Il arrive très fréquemment que des personnes occupant une position sociale élevée et très solvables accordent leur patronage à ces sociétés coopératives composées, d'ailleurs, de gens qui, pour la plupart, ne présentent aucune garantie de solvabilité. Il pourrait donc arriver qu'un prêteur fît une avance d'argent à raison de la solvabilité de certains actionnaires, et que ceux-ci, au moment du prêt, eussent disparu de la société. Il faut évidemment que la loi organise ces sociétés de manière que leur composition soit toujours connue.

« Il y a un moyen très simple de résoudre la difficulté.

« La publication que la loi prescrit doit se faire à la fin du semestre : elle défend en même temps de sortir de la société pendant le second semestre. Il suffit donc de déclarer que les sociétaires qui auront donné leur démission pen-

par la Commission, a été converti en loi. Il était incomplet, parce qu'il ne parlait pas du cas d'exclusion d'un associé. Cette lacune a été comblée par le texte de la loi nouvelle.

**dant le premier semestre seront tenus jusqu'à la fin de l'année.**

**« Les tiers auront un temps suffisant pour vérifier la composition de la société avant que les modifications aient leur effet (1). »**

**65.** **A défaut de disposition contraire dans les statuts, l'associé démissionnaire ou exclu ne peut rien réclamer dans le fonds de réserve, car ce fonds est affecté à un emploi déterminé et ne peut être assimilé à des dividendes à répartir entre tous les associés.**

## ARTICLE 97.

En cas de décès, de faillite, de déconfiture ou d'interdiction d'un associé, ses héritiers, créanciers ou représentants recouvrent sa part de la manière déterminée par l'article 96.

Ils ne peuvent provoquer la liquidation de la société.

**ARTICLE 97 DE LA LOI DE 1873.**

**En cas de décès, de faillite, de déconfiture ou d'interdiction d'un associé, ses héritiers, créanciers ou représentants recouvrent sa part de la manière *et dans le délai* déterminés par l'article 96.**

**Ils ne peuvent provoquer la liquidation de la société.**

**Sommaire.**

66. Pourquoi l'article 97 a été mentionné dans la loi nouvelle.
67. Motifs de la disposition de l'article 97.

**COMMENTAIRE.**

**66.** L'article 97 n'était pas mentionné dans le projet de loi présenté par MM. Guillery, Pirmez et De Lantsheere.

(1) GUILLERY, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 45, nº 67.

Lors de la discussion de l'article 96 à la Chambre des Représentants, M. Dupont dit :

« J'ai une observation à présenter sur cet article. Le projet propose de modifier les articles 96 et 98 de la loi du 18 mai 1873.

« Entre ces deux articles s'en trouve un autre, l'article 97, qui se réfère à l'article 96 ancien. Il me semble indispensable de mettre cet article 97 en rapport avec le nouvel article 96.

« L'honorable M. Pirmez a fait disparaître dans sa rédaction de l'article 96 les mots *et dans les délais fixés par les statuts*. Il les considère comme inutiles, parce que c'est le droit commun.

« Dès lors, le texte de l'article 97 de la loi de 1873 n'est plus en rapport avec le texte de l'article 96, et il faut introduire ici un nouvel article 97, conçu en ces termes :

« En cas de décès, etc. (semblable à l'article 97 de la loi nouvelle).

« Je propose d'introduire l'article 97 de la loi du 18 mai 1873 entre les articles nouveaux 96 et 98, avec la modification finale que je viens d'indiquer.

« M. LE PRÉSIDENT. — Vous supprimez donc les mots *et dans les délais fixés par les statuts.* »

Cet amendement a été adopté (1).

**67.** Contrairement aux principes généraux établis dans les articles 1865 et suivants du Code civil, dans les sociétés coopératives, le décès, la faillite, la déconfiture et l'interdiction d'un associé ne mettent pas fin à la société, pas plus que sa démission ou son exclusion. C'est pourquoi les héritiers en cas de décès, les créanciers en cas de faillite ou de déconfiture, et, enfin, les représentants de l'incapable en cas d'interdiction ne peuvent provoquer la liquidation de la société. Ils peuvent seulement, ainsi que cela a lieu

(1) GUILLERY, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 46, n° 70.

pour le cas d'exclusion ou de démission, réclamer la part de l'associé qu'ils représentent, de la manière déterminée par l'article 96 (art. 97). On a considéré que les sociétés coopératives comprennent ordinairement un grand nombre de sociétaires, et que la dissolution de la société ne se ferait jamais attendre longtemps, si l'un des événements prémentionnés pouvait y donner lieu.

## Article 98.

Tout sociétaire démissionnaire ou exclu reste personnellement tenu, dans les limites où il s'est engagé, pendant cinq ans, à partir de sa démission ou de son exclusion, sauf le cas de prescription plus courte établie par la loi, de tous les engagements contractés avant la fin de l'année dans laquelle sa retraite a été publiée.

#### Article 98 de la loi de 1873.

Tout sociétaire démissionnaire ou exclu reste personnellement tenu, dans les limites où il s'est engagé et pendant cinq ans à partir de sa démission ou de son exclusion, de tous les engagements de la société contractés à cette époque, sauf le cas où des prescriptions plus courtes sont établies par la loi.

#### Sommaire.

68. Explication des mots de l'article 98 : *dans les limites où il s'est engagé.*
69. Prescription des engagements de l'associé démissionnaire ou exclu.
70. Anomalie de l'article 98 de la loi de 1873.
71. Comment se fait la publication de la retraite d'un associé.
72. Les associés exclus ou démissionnaires ont un recours contre la société pour les dettes payées à sa décharge.
73. Sens des mots : *à partir de sa démission ou de son exclusion.*

COMMENTAIRE.

**68.** A partir de sa démission ou de son exclusion, l'associé démissionnaire ou exclu reste personnellement tenu, *dans les limites où il s'est engagé*, *etc.* (art. 98). En disant : *dans les limites où il s'est engagé*, la loi fait allusion à l'engagement contracté, aux termes des statuts, par le sociétaire démissionnaire ou exclu ; car d'après l'article 88, il a pu s'obliger solidairement ou divisément, sur tout son patrimoine ou jusqu'à concurrence d'une certaine somme seulement.

**69.** La prescription, dans le cas prévu à l'article 98, est de cinq ans à partir de la démission ou de l'exclusion, *sauf le cas de prescription plus courte établie par la loi*. Le Code civil établit des prescriptions de deux années, d'un an et même de six mois (voy. art. 2271 et suiv.). Si l'action donnée contre la société se prescrit par moins de cinq ans, il en sera de même de celle accordée contre l'associé démissionnaire ou exclu, lequel n'est obligé que subsidiairement, comme caution de la société, en quelque sorte.

**70.** D'après l'article 98 de la loi de 1873, l'associé démissionnaire ou exclu était tenu pendant cinq ans *à partir de sa démission ou de son exclusion*, et cependant il ne participait plus aux bénéfices ni ne contribuait plus aux pertes à compter du dernier bilan qui avait précédé cette démission ou cette exclusion, C'était là une anomalie, que l'article 98 de la loi nouvelle a fait cesser. Aujourd'hui, l'associé dont il s'agit a droit à recevoir sa part telle qu'elle résulte du bilan de l'année sociale pendant laquelle la démission a été donnée ou l'exclusion prononcée. Comme conséquence, l'article 98 déclare qu'il est tenu de tous les engagements contractés avant la fin de l'année dans laquelle sa retraite a été publiée ; en d'autres termes, il est tenu pendant cinq ans à partir de l'époque où il ne participe plus aux bénéfices et ne contribue plus aux pertes.

**71.** M. Simons a fait l'interpellation suivante, à la Chambre des Représentants :

« L'article 98 dispose que tout sociétaire démissionnaire ou exclu reste personnellement tenu pendant cinq ans, à partir de sa démission ou de son exclusion, de tous les engagements contractés avant la fin de l'année dans laquelle sa retraite a été publiée.

« Il conviendrait de s'expliquer sur le mode de publication.

« Faudra-t-il une publication spéciale ? ou bien cette publication résultera-t-elle suffisamment, sous forme de prétérition, du fait que le nom du sociétaire exclu ou démissionnaire aura été biffé de la liste des associés, laquelle, aux termes de l'article 105, doit être déposée au greffe du Tribunal de commerce tous les six mois ?

« M. Pirmez, *rapporteur*. — C'est bien ainsi ; nous sommes d'accord, la publication de la liste suffit.

« M. Simons. — Il ne faut donc pas une publication spéciale (1). »

**72.** Les associés démissionnaires ou exclus sont encore obligés pendant cinq ans pour tous les engagements de la société contractés avant la fin de l'année dans laquelle leur retraite a été publiée. Il est incontestable qu'ils ne sont obligés que subsidiairement, pour le cas où la société ne payerait pas ; en d'autres termes, ils sont en quelque sorte cautions de la société. Ils ont donc un recours contre elle chaque fois qu'ils ont payé une dette à sa décharge.

M. Pirmez a dit, à la Chambre des Représentants, en répondant à une interpellation de M. Woeste :

« L'honorable membre demande encore si les associés démissionnaires auront un recours contre la société. Il n'y a aucune difficulté à cet égard. L'affirmative est certaine. Les associés démissionnaires, obligés de payer, auront un

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 58, n° 108.

recours contre la société, comme tous les membres d'une société quelconque qui payent pour elle (1). »

**73**. Les cinq ans requis pour la prescription mentionnée en l'article 98 commencent à partir de la démission ou de la destitution. A notre avis, cela ne doit s'entendre que d'une démission ou d'une destitution connue des tiers intéressés. Or, les tiers ne sont réputés la connaître que par la publication d'une liste nouvelle des associés, dans laquelle le nom des exclus et des démissionnaires ne figure plus. Il est rationnel que la prescription ne court pas aussi longtemps que les associés participent encore aux bénéfices et contribuent aux pertes de la société.

## ARTICLE 127.

Sont prescrites par cinq ans :

Toutes actions contre les associés ou actionnaires à partir de la publication soit de leur retraite de la société, soit d'un acte de dissolution de la société, ou à partir de son terme contractuel;

Toutes actions de tiers en restitution de dividendes indûment distribués, à partir de la distribution;

Toutes actions contre les liquidateurs, en cette qualité, à partir de la publication prescrite par l'article 121;

Toutes actions contre les gérants, admi-

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif,* Discussions à la Chambre des Représentants, p. 45 et 46, n° 67.

nistrateurs, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits, ou s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits. Toutefois, l'action individuelle des actionnaires, dans le cas où l'assemblée générale a approuvé la gestion sociale, devra être intentée dans l'année à partir de cette approbation;

Toutes actions en nullité d'une société par actions ou d'une société coopérative, à partir de la publication, lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice aux dommages-intérêts qui seraient dus. Toutefois, la nullité des sociétés dont l'existence est contraire à la loi peut être demandée, même après la prescription accomplie, mais dans ce cas la nullité n'opère que pour l'avenir.

ARTICLE 127 DE LA LOI DE 1873.

Sont prescrites par cinq ans :

Toutes actions contre les associés ou actionnaires, à partir de la publication soit de leur retraite de la société, soit d'un acte de dissolution de la société, ou à partir de son terme contractuel;

Toutes actions de tiers en répétition de dividendes indûment distribués, à partir de la distribution;

Toutes actions contre les liquidateurs en cette qualité, à partir de la publication prescrite par l'article 121;

Toutes actions contre les gérants, administrateurs, commissaires, liquidateurs, pour faits de leur mandat, à partir de ces faits. Toutefois, l'action individuelle des actionnaires, dans le cas où l'assemblée générale a approuvé la gestion sociale, devra être intentée dans l'année à partir de cette approbation.

**Sommaire.**



**COMMENTAIRE.**

**74.** L'article 127 est incontestablement l'un des plus importants de la loi nouvelle par les innovations qu'il introduit et parmi lesquelles figure la prescription des actions en nullité. Nous allons commenter successivement chacune de ses dispositions, en faisant remarquer préalablement que l'article 64 du Code de 1808 établissait une prescription de cinq ans seulement en faveur des associés non liquidateurs et de leurs représentants. En ce qui concerne les

associés liquidateurs, et d'après la doctrine généralement admise, il n'y avait lieu qu'à la prescription de trente ans, et cela sans distinguer s'ils étaient poursuivis en qualité de liquidateurs, c'est-à-dire de détenteurs de l'avoir social, ou en qualité d'associés, sur leurs biens personnels. Seulement, les liquidateurs qui avaient payé au delà de leur part sociale avaient un recours contre leurs coassociés, et ce recours ne pouvait être repoussé par la prescription quinquennale, celle-ci n'ayant été établie que pour les actions des créanciers contre les associés non liquidateurs. Enfin, il était généralement reconnu que cette prescription de cinq ans courait même contre les mineurs, interdits et autres incapables, et que les poursuites judiciaires exercées contre un associé n'interrompaient point la prescription contre les autres.

**75.** Aux termes de l'article 127, sont prescrites par cinq ans :

« 1° Toutes actions contre les associés ou actionnaires, à partir de la publication, soit de leur retraite de la société, soit d'un acte de dissolution de la société, ou à partir de son terme contractuel. »

Cette prescription est établie d'une manière générale pour toutes les sociétés de commerce proprement dites, car la loi ne fait aucune distinction; mais elle ne concerne point les associations momentanées ni celles en participation, lesquelles ne donnent lieu qu'à des actions individuelles entièrement soumises au droit commun. En effet, ces associations sont généralement occultes ou d'une durée éphémère. Il n'y a aucun motif pour déroger aux règles ordinaires en ce qui les concerne, d'autant moins que leur formation ou leur dissolution ne doit pas être rendue publique et que, par suite, le point de départ de la prescription fixé par l'article 127 et sans application à leur égard (1).

(1) Rapport de M. PIRMEZ, lors de la confection de la loi de 1873, *Documents parlementaires*, année 1865-1866, p. 556.

**76.** La loi soumet à la prescription de cinq ans *toutes actions contre les associés ou actionnaires*, c'est-à-dire toutes actions données contre eux à l'occasion de la société. Les termes *toutes actions* sont absolus. Aujourd'hui, comme sous l'empire du Code de 1808, il n'y pas à distinguer si les créanciers sont majeurs, mineurs ou interdits, car il s'agit d'une courte prescription, et les prescriptions de ce genre courent contre les personnes incapables de faire valoir leurs droits (voy. Code civ., art. 2278). En second lieu, la rapidité des affaires commerciales commande encore cette décision. Enfin, M. Pirmez a dit dans son rapport : « Les auteurs sont d'accord pour déclarer, malgré une solution contraire de Cambacérès, dans la discussion du Code de 1808, que la prescription quinquennale n'est pas suspendue par la minorité du créancier. Les motifs donnés à l'appui de cette opinion nous paraissent assez péremptoires pour dispenser de la consacrer par un texte nouveau (1). »

**77.** Avant de parler du point de départ de la prescription, il convient d'indiquer le motif sur lequel elle repose On lit dans le rapport de M. Pirmez :

« La prescription spéciale de notre article a sa raison d'être dans l'existence de l'être moral qui a traité avec les créanciers et qui est leur obligé le plus immédiat. La société continue, sous la gestion des liquidateurs, à conserver son avoir propre, mais le fait de la dissolution provoque naturellement le recours des créanciers, auxquels la loi peut aussi assigner un temps plus court que la prescription tren-

(1) Rapport de M. Pirmez, *Documents parlementaires*, année 1865-1866, p. 556. — Il n'est pas fait exception à la prescription de cinq ans établie par l'article 127 pour ce qui concerne les appels de fonds faits en complément des actions souscrites. Pour soutenir le contraire, on ne peut prétexter que, à l'origine, ces appels de fonds n'auraient pas paru nécessaires pour le payement des dettes sociales (Cour de cassation belge, 3 mars 1882, *Pasic. belge*, 1882, I, 63).

tenaire, pour mettre fin à l'incertitude de la position des associés (1). »

**78.** La prescription quinquennale est établie en faveur des *associés* et des *actionnaires*. A la différence du Code de 1808, la loi nouvelle ne distingue plus s'ils sont ou ne sont point liquidateurs; tous peuvent donc l'invoquer en qualité d'associés. Seulement, indépendamment de cette qualité, les fonctions de liquidateurs engendrent des obligations spéciales, pour lesquelles l'article 127 établit aussi une prescription particulière dont nous aurons à nous occuper ci-après.

**79.** La prescription commence à courir *à partir de la publication soit de la retraite d'un associé, soit de la dissolution de la société, ou à partir de son terme contractuel.*

La retraite d'un associé équivaut à la dissolution de la société, pour ce qui le concerne personnellement. C'est pourquoi, après qu'elle a été rendue publique dans les formes prescrites par l'article 10, afin que les tiers puissent la connaître, elle sert de point de départ à la prescription quinquennale en sa faveur.

L'acte qui constate la dissolution d'une société avant l'expiration du terme convenu doit être aussi publié dans la forme prescrite, et alors la prescription commence en faveur de tous les associés et de tous les actionnaires indistinctement.

Le contrat social, qui fixe la durée de la société, doit être publié aux termes de l'article 10. Si cette formalité a été remplie, la prescription commence à partir de l'expiration du terme convenu (*à partir de son terme contractuel*, dit l'article 127), sans qu'une nouvelle publication soit nécessaire. En effet, l'article 127 ne prescrit pas cette publication, et il serait arbitraire d'ajouter aux dispositions de la loi. Si le texte n'était pas positif, la question devrait

(1) Rapport cité, *Documents parlementaires*, année 1865-1866, p. 556.

peut-être être décidée dans un sens opposé. En effet, le projet primitif de la Commission de la Chambre des Représentants, lors de l'élaboration de la loi de 1873, prescrivait une nouvelle publication *de la clause mettant fin à la société*, c'est-à-dire de la clause du contrat social relative à sa durée, et cette disposition fut d'abord votée, à deux reprises différentes, par la Chambre des Représentants (1). Dans la séance du 26 novembre 1872, M. De Lantsheere, Ministre de la Justice, a dit :

« Je proposerai un changement de rédaction au § 1er et au § 3 de cet article (127).

« Le premier paragraphe est ainsi conçu : « Toutes actions « contre les associés ou actionnaires, à partir de la publi- « cation de leur retraite de la société, d'un acte de dissolu- « tion de la société et de son terme contractuel. »

« Je crois qu'il vaudrait mieux dire : « à partir de la « publication *soit* de leur retraite de la société, *soit* d'un « acte de dissolution, ou *à partir* de son terme contrac- « tuel. »

« L'idée demeure la même, mais elle est plus nettement exprimée. »

Cette rédaction fut adoptée (2).

Nous ignorons si M. De Lantsheere était d'avis que, en ce qui concerne la dissolution de la société par l'arrivée de son terme contractuel, la publication originaire du contrat social était insuffisante, et qu'il s'est trompé sur le sens du projet de la Commission ; mais toujours est-il que la rédaction proposée par lui et passée dans la loi n'exige point une publication nouvelle. En effet, après avoir dit : « à partir de la publication *soit* de leur retraite de la société, *soit* d'un acte de dissolution de la société », on ajoute : *ou à partir de son terme contractuel*. Evidemment, dans ce

(1) *Annales parlementaires*, séance du 22 février 1870, p. 520, et séance du 8 avril 1870, p. 748.

(2) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, année 1872-1873, p. 73.

dernier membre de phrase, il n'est plus question de publication. Si M. le Ministre de la Justice n'avait pas voulu distinguer ce troisième cas des deux premiers, il se serait exprimé de la manière suivante : « à partir de la publication soit de leur retraite de la société, soit d'un acte de dissolution, soit de son terme contractuel ». Mais, en ne répétant plus le mot *soit*, en disant que toutes les actions sont prescrites par cinq ans à partir du terme contractuel de la société, il nous autorise à penser qu'une publication nouvelle n'est pas indispensable. Néanmoins, pour prévenir toute contestation sur une question d'une grande importance, on agira prudemment en faisant publier de nouveau la clause dont il s'agit ; ce qui abonde ne nuit point. Mais, nous le répétons, on ne peut ajouter aux dispositions de la loi, et le texte qui a eu pour objet d'en préciser la pensée tendrait un piège aux citoyens, si l'on devait y sous-entendre une nouvelle publication dont il ne parle point (1).

**80.** L'article 64 du Code de commerce de 1808 supposait que la prescription de cinq ans pouvait être interrompue par des poursuites judiciaires. Si la loi nouvelle ne rappelle pas ce principe, ce n'est pas parce qu'elle a voulu innover sous ce rapport, mais plutôt parce qu'il était inutile de parler d'une matière régie par le droit commun (voyez Code civ., art. 2242 et suiv.).

**81.** Sont encore prescrites par cinq ans, aux termes de l'article 127 :

« Toutes actions de tiers en restitution de dividendes indûment distribués, à partir de la distribution. »

Les dividendes et les intérêts constituent des fruits ou revenus qu'on prend en considération pour le règlement des dépenses journalières et que, par suite, on a l'habitude

(1) Il est à observer que cette question n'a donné lieu à aucune discussion nouvelle lors de la confection de la loi de 1886. Le motif en est sans doute que le texte de la loi de 1873 a paru trop clair pour être l'objet d'une controverse sérieuse.

de consommer au fur et à mesure qu'ils sont acquis. Il y aurait de graves inconvénients à admettre la répétition des dividendes pendant trente ans, encore qu'ils n'aient pas été prélevés sur les bénéfices réels (voy. art. 21). C'est pourquoi la loi établit une prescription de cinq ans, à partir de la distribution, contre les actions des tiers.

**82.** Aux termes de l'article 21, lorsque des intérêts ou dividendes n'ont pas été prélevés sur les bénéfices réels de la société et que des commanditaires ont été contraints à les restituer, ils ont un recours contre le gérant, s'il y a eu fraude, mauvaise foi ou négligence grave de sa part. On peut demander par quel laps de temps cette action en recours sera prescrite ?

La disposition que nous commentons actuellement n'est pas applicable à ce cas, puisqu'elle ne concerne que les actions des tiers en répétition de dividendes indûment distribués. Mais, aux termes d'une autre disposition de l'article 127, toutes actions contre les gérants pour faits de leur mandat se prescrivent également par cinq ans, à partir de ces faits. La prescription quinquennale sera donc applicable. Seulement, comme une action ne peut se prescrire avant d'être née, la prescription ne commencera qu'à partir du moment où le commanditaire aura été poursuivi en restitution et aura pu exercer un recours contre le gérant.

**83.** Sont encore prescrites par cinq ans, aux termes de l'article 127 :

« Toutes actions contre les liquidateurs, en cette qualité, à partir de la publication prescrite par l'article 121. »

Sous le Code de 1808, les actions contre les associés liquidateurs ne se prescrivaient que par trente ans, et il n'y avait pas à distinguer s'ils étaient poursuivis en qualité d'associés ou en qualité de liquidateurs (argument de l'art. 64 du Code de 1808). Aujourd'hui, la loi ne fait aucune distinction entre les liquidateurs et les non-liquidateurs, en tant qu'ils sont poursuivis en qualité d'associés. Mais les liquidateurs, en cette qualité, représentent la

société dissoute et sont détenteurs de l'avoir social. Les actions données contre eux de ce chef se prescrivent par cinq ans, à partir de la publication de la clôture de la liquidation par voie du *Moniteur*, conformément à l'article 121. Il était équitable de restreindre la durée de leur responsaqilité, puisqu'ils doivent répartir l'actif commodément partageable aux intéressés et leur restituer les autres biens, le tout après le payement des dettes ou la consignation des sommes nécessaires au payement (art. 118).

**84.** Sont encore prescriptibles par cinq ans, d'après l'article 127 :

« Toutes actions contre les gérants, administrateurs, commissaires, liquidateurs, pour faits de leurs fonctions, à partir de ces faits, ou s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits. Toutefois l'action individuelle des actionnaires, dans le cas où l'assemblée générale a approuvé la gestion sociale, devra être intentée dans l'année à partir de cette approbation. »

Il importe que les gérants, administrateurs, commissaires et liquidateurs ne restent pas trop longtemps dans l'incertitude relativement à la responsabilité qui leur incombe pour le mandat dont ils sont investis. C'est pourquoi tous ceux qui croient avoir des griefs contre eux doivent agir dans les cinq ans, à partir des faits dont ils ont à se plaindre, ou, si ces faits ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits, car les intéressés sont dans l'impossibilité d'agir aussi longtemps qu'ils ne connaissent pas les faits dont il s'agit.

**85.** En ce qui concerne les liquidateurs, la prescription qui nous occupe actuellement ne se confond pas avec celle dont il est question dans l'alinéa précédent de l'article 127. Ces prescriptions, quoique s'accomplissant toutes deux par le laps de cinq ans, ont un objet et un point de départ différents. Dans l'une, il s'agit des actions données contre les liquidateurs en leur qualité de représentants de la société et de détenteurs de l'avoir commun, et le point de départ

est la clôture de la liquidation publiée suivant le prescrit de la loi; dans l'autre, il s'agit d'actions données contre les liquidateurs du chef de la responsabilité qui leur incombe, tant envers les tiers qu'envers les associés, à l'occasion de l'exécution de leur mandat et des fautes commises dans leur gestion (art. 118), et la prescription commence à partir des faits mêmes qui donnent lieu à cette responsabilité ou, s'ils ont été celés par dol, à partir de la découverte de ces faits.

**86.** Aux termes de l'article 64, « l'adoption du bilan par l'assemblée générale des actionnaires vaut décharge pour les administrateurs et les commissaires de la société, mais en tant seulement que l'assemblée n'ait pas fait de réserve contraire et que le bilan ne contienne ni omission, ni indication fausse dissimulant la situation réelle de la société. Toutefois, cette décharge n'est pas opposable aux actionnaires absents, quant aux actes faits en dehors des statuts, s'ils ne sont spécialement indiqués dans la convocation ». Les actionnaires, nonobstant l'approbation du bilan, peuvent donc avoir une action individuelle, s'ils n'ont pas été présents à l'assemblée et qu'il y ait eu des actes contraires aux statuts et non spécialement indiqués dans la convocation. C'est cette action qui est visée dans la disposition finale du quatrième alinéa de l'article 127, portant : « Toutefois, l'action individuelle des actionnaires, dans le cas où l'assemblée générale a approuvé la gestion sociale, devra être intentée dans l'année à partir de cette approbation. »

Lorsque la société elle-même, représentée par l'assemblée générale, ne se plaint pas, les actions individuelles des actionnaires ne sont pas vues avec faveur. C'est pourquoi elles doivent être intentées dans l'année qui suit l'approbation du bilan.

**87.** Pour que cette prescription spéciale soit possible, il faut que l'approbation du bilan, qui lui sert de point de départ, soit valable. En conséquence, si le bilan contenait des omissions ou des indications fausses dissimulant la

situation réelle de la société, son adoption par l'assemblée générale ne vaudrait pas décharge à l'égard de la société et, par suite, ne ferait pas courir une prescription annale qui suppose une approbation valable. Cette doctrine est confirmée par les travaux préparatoires de la loi du 18 mai 1873. Dans la séance du 20 novembre 1872 de la Chambre des Représentants, M. Jottrand fit la déclaration suivante :

« Je propose un an (pour la prescription de l'action individuelle des actionnaires) et je propose, en outre, d'ajouter après les mots *l'assemblée générale a approuvé*, le mot *valablement*, parce qu'il y a deux approbations possibles : l'approbation qui serait nulle par suite d'omission ou de dissimulation dans le bilan, et l'approbation valable...

« Il ne faut pas de doute sur ce que la Chambre veut. Elle n'entend évidemment établir la prescription que pour autant que l'approbation soit valable.

« M. Jacobs. — Cela va de soi.

« M. Pirmez, *rapporteur*. — Il n'y a pas l'ombre d'un doute. Le texte auquel se réfère notre article porte qu'il n'y a pas décharge s'il y a omission ou indication mensongère. Ici, il ne s'agit que du cas où la décharge existe. Cela est clair comme le jour.

« M. Jottrand. — Après l'explication donnée par M. le rapporteur, je renonce à cette partie de mon amendement (1). »

**88.** Aux termes de l'article 64, en cas d'approbation du bilan par l'assemblée générale, les actionnaires peuvent seulement réclamer *contre les actes faits en dehors des statuts*. Dès lors, leur action individuelle et la prescription annale demeurent sans application en dehors de ce cas. C'est ce qui résulte encore clairement d'une réponse faite par M. Pirmez à une interpellation de M. Demeur, dans la

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, année 1872-1873, p. 74.

séance de la Chambre des Représentants du 8 mai 1873.

« M. DEMEUR. — Il serait bon de s'entendre sur l'interprétation de cet article (127). Il établit la prescription de cinq ans des actions dirigées contre les gérants, administrateurs, commissaires, liquidateurs, pour faits de leur mandat, à partir de ces faits. Eh bien, je demande si la disposition qui suit, celle qui réduit à un an la durée de la prescription pour l'action individuelle des actionnaires dans le cas où l'assemblée a approuvé la gestion sociale, je demande, dis-je, si cette disposition est applicable lorsqu'il s'agit d'actes qui violent les statuts?

« M. PIRMEZ. — Puisque l'honorable M. Demeur demande une explication, je vais lui dire comment j'interprète l'article.

« Je considère que la prescription établie relativement à la gestion des administrateurs couvre tous les actes qu'ils ont faits en gérant les affaires de la société, soit qu'ils aient commis des fautes dans la gestion en restant dans la limite de leur mandat, soit qu'ils aient fait des actes contraires à la bonne administration de la société, soit qu'ils aient violé les prescriptions des statuts. La prescription s'étend à toute la gestion de l'administrateur.

« La disposition introduisant la prescription exceptionnelle d'un an s'applique évidemment à la violation des statuts, et non seulement elle s'y applique, mais je crois même, à premier aperçu, qu'elle ne s'applique qu'à ce seul cas.

« Ce n'est, en effet, que lorsqu'il y a violation des statuts, que la décision de l'assemblée générale n'a pas pour effet d'emporter immédiatement décharge en faveur de l'administration.

« Par conséquent, la prescription ne sera nécessaire que dans les cas où il y aura eu violation des statuts. Quand l'assemblée aura donné décharge, mais que certains actionnaires auront réservé leurs droits relativement à une infraction aux statuts par une opposition à la décision de

l'assemblée générale, ils seront forcés d'intenter leur action dans le délai d'une année (1). »

M. Pirmez, comme on le voit, admet qu'un actionnaire présent à l'assemblée peut faire individuellement des réserves, en cas de violation des statuts. Il est à observer néanmoins que l'article 64 suppose que les réserves sont faites par l'assemblée. En ce qui concerne les droits individuels des actionnaires, il se borne à dire : « Toutefois, cette décharge n'est pas opposable aux actionnaires *absents*, quant aux actes faits en dehors des statuts, s'ils ne sont spécialement indiqués dans l'acte de convocation. » Comme l'exception confirme la règle pour les cas non exceptés, nous sommes d'avis que des réserves simplement individuelles seraient inopérantes, et c'est un point que nous croyons avoir solidement établi dans notre commentaire sur l'article 64, auxquels nous renvoyons pour compléter l'explication de l'article 127 (2) :

**89.** Enfin, sont encore prescrites par cinq ans, aux termes de la disposition finale de l'article 127 :

« Toutes actions en nullité d'une société par actions ou d'une société coopérative, à partir de la publication, lorsque le contrat a reçu son exécution pendant cinq ans au moins, sans préjudice aux dommages-intérêts qui seraient dus. Toutefois, la nullité des sociétés dont l'existence est contraire à la loi peut être demandée même après la prescription accomplie; mais, dans ce cas, la nullité n'opère que pour l'avenir. »

Voici en quels termes l'Exposé des motifs de la loi de 1886 établit la nécessité de la prescription des actions en nullité, en tant que cette nullité concerne les sociétés par actions et les sociétés coopératives :

« Le système de nos lois sur les conséquences des défauts

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, année 1872-1873, p. 1086.

(2) Voir *le Code de commerce belge revisé, etc.*, t. II, n° 1139.

de forme est d'une rigueur excessive. Il repousse toute ratification, toute confirmation par l'exécution, toute prescription.

« Cette rigueur entraîne les plus graves inconvénients en matière de société commerciale, où elle se combine avec la rigueur non moindre des nullités prononcées par la loi et que la jurisprudence belge a encore exagérées.

« Ainsi, si nous nous reportons aux sociétés constituées sous l'empire du Code de 1808, nous trouvons que, lorsque la publication n'en a pas été régulièrement faite dans le délai de quinzaine, ces sociétés sont nulles, et que, malgré leur existence incontestée, fût-elle d'un demi-siècle et plus, un actionnaire a le droit de la faire mettre en liquidation. Il n'y a rien à opposer à sa demande, et la loi ne donne aucun moyen de la prévenir. Nulle en la forme, la société doit être refaite en la forme légale, et elle ne peut être refaite que par l'unanime consentement de tous les associés.

« Si la loi de 1873 a écarté cet injustifiable effet irritant du défaut de publication, elle a maintenu au contrat de société le caractère de contrat solennel. Les formes qu'elle impose à cet égard n'ont rien qui provoque une critique fondée, et les restrictions qu'elle apporte au droit d'invoquer les nullités dérivant de leur omission en tempèrent les conséquences.

« Mais la question de savoir si ces nullités ne peuvent être couvertes, quelle que soit l'exécution que les actes ont reçue et la durée de l'existence des sociétés, ne s'impose pas moins.

« Si l'on se place en dehors des règles du droit positif pour résoudre cette question par une appréciation raisonnable de ce que réclament les intérêts engagés, il ne semble pas douteux qu'il faille que l'incertitude de l'existence des sociétés ait un terme. La sécurité des droits exige qu'il en soit ainsi. Quand une société a eu une existence publique et paisible pendant un certain nombre d'années, quand sa constitution a été acceptée par tous les associés, ses statuts

exécutés, ses titres négociés, son fonctionnement assuré, sans que jamais un doute se soit élevé sur sa validité, est-il possible que, par une investigation formaliste sur les conditions de son acte de naissance, on fasse tout crouler ? Il n'y a, à pareille faculté, aucune cause de justice ou d'équité. Les actionnaires n'y ont aucun intérêt : les créanciers n'invoquent ces nullités que pour s'assurer des recours auxquels ils n'ont point pensé en traitant.

« Le principe de la nullité absolue des actes dépourvus de la forme légale est entamé par les dispositions modératrices que l'article 4 contient. Les nullités qu'il prononce n'opèrent point entre les associés avant qu'elles soient demandées ; elles ne sont point opposables aux tiers. Ces nullités sont donc, à certains égards, relatives. Entre les associés, elles se couvrent par l'exécution, au moins quant au passé. L'acte a sa pleine force pour les faits accomplis, et une demande est nécessaire pour que la nullité soit prononcée. Pour les tiers qui veulent s'en prévaloir, les actes ont toujours leur valeur.

« Dès lors, il n'y a rien de contraire à la nature de la nullité, telle qu'elle résulte de l'ensemble de ces dispositions, à admettre qu'après un certain temps elle ne puisse plus être demandée. La prescription restera une exception à une demande nécessaire pour que la nullité soit déclarée (1). »

**90.** En ce qui concerne les conditions nécessaires pour la prescription des actions en nullité des sociétés commerciales, on lit encore dans l'Exposé des motifs de la loi de 1886 :

« Le texte proposé, indépendamment de l'expiration des cinq années, qui sont la durée ordinaire de la prescription en matière de société, exige deux conditions : la publication d'un acte et l'existence en fait de la société.

« La publication de l'acte est indiquée comme le point

(1) GUILLERY, Exposé des motifs et proposition de loi, p. 6, n° 32.

de départ de la prescription. Si la société n'a pas été publiée, il ne peut y avoir en jeu qu'un petit nombre de personnes; il n'y a pas de sécurité commerciale à sauvegarder, rien n'engage à introduire un principe nouveau.

« Il en est de même si la société ne s'est pas traduite en fait. Le but auquel on tend est d'assurer des situations existantes, et non de permettre de faire réapparaître des contrats longtemps après qu'ils ont été abandonnés.

« La portée de la disposition nouvelle peut se résumer en deux mots : elle conserve l'existence aux sociétés, malgré l'irrégularité de leur acte de naissance, lorsqu'elles ont eu pendant cinq ans une possession d'état publique (1). »

**91.** En principe, toutes les actions en nullité des sociétés par actions et des sociétés coopératives sont prescriptibles, sans distinguer quelle est la cause de la nullité. Peu importe donc que ce soit un défaut de forme, ou tout autre vice pouvant donner lieu à annulation. Mais la prescription ne peut donner une existence légale aux sociétés prohibées par la loi, ou qui ne peuvent revêtir une forme commerciale. C'est pourquoi la nullité peut toujours être demandée, même après la prescription accomplie; mais, dans ce cas, la nullité n'opère que pour l'avenir (art. 127). Les faits antérieurs doivent donc être régis par les conventions sociales, en tant qu'elles ne sont pas contraires aux lois ni aux bonnes mœurs,

**92.** L'article 127 contient ces mots : *sans préjudice aux dommages-intérêts qui seraient dus*. Voici comment ils sont expliqués dans l'Exposé des motifs : « Les nullités dérivant des vices du consentement se prescrivent, en général, par dix ans, à partir de l'époque où l'erreur, le dol et la violence ont cessé (2). En réduisant le temps nécessaire à cinq ans à partir de la publication de l'acte, il faut

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Exposé des motifs et proposition de loi, p. 6 et 7, n° 33.

(2) Voir article 1304 du Code civil.

éviter de donner une protection à la fraude; on atteint complètement ce résultat en maintenant sous l'empire du Code civil la prescription des actions qui ne tendent qu'à la réparation pécuniaire des actes qui pouvaient entraîner la nullité de la société. La disposition nouvelle ne modifie donc rien à l'égard des réclamations pécuniaires qui peuvent être faites soit par l'action *quanti minoris*, soit par l'action aquilienne (1). »

On sait que l'action aquilienne a pour objet la réparation du dommage causé par un quasi-délit. Quant à l'action *quanti minoris* ou de moins-value, elle serait applicable, par exemple, si, par suite de manœuvres frauduleuses, des apports avaient été estimés à une valeur excessive. L'action tendrait à la faire réduire dans de justes bornes, ou à obtenir la réparation du tort que cette fraude aurait occasionné, et cette action serait encore recevable, nonobstant la prescription de l'action en nullité, puisque la loi dit *sans préjudice des dommages-intérêts qui seraient dus*.

**93**. L'article 127 ne concerne que les actions en nullité des sociétés par actions ou des sociétés coopératives, c'est-à-dire des sociétés qu'on appelle communément sociétés publiques, à raison du grand nombre de leurs membres. La proposition de loi ne contenait pas cette restriction, qui fut introduite par la Commission de la Chambre des Représentants. On lit dans le rapport de M. Pirmez :

« La proposition de loi, dans son article 2, propose d'ajouter à cet article (l'art. 127) un paragraphe ainsi conçu :
« Toute action en nullité d'une société, à partir de sa publi-
« cation, lorsque le contrat a reçu son exécution pendant
« cinq ans au moins, sans préjudice aux dommages et inté-
« rêts qui peuvent être dus à quelque titre que ce soit, ou
« à la dissolution des sociétés dont l'existence serait con-
« traire à la loi. »

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Exposé des motifs et proposition de loi, p. 7, n° 34.

« Votre commission a admis sans discussion le principe de la disposition, mais elle propose de la restreindre aux sociétés publiques, c'est-à-dire aux sociétés par actions et aux sociétés coopératives.

« C'est, en effet, surtout pour les sociétés nombreuses que les nullités ont de graves inconvénients et qu'il est nécessaire d'empêcher un intéressé, qui souvent n'a qu'une fraction minime de l'avoir social, de renverser une affaire laborieusement constituée et de forcer à la liquider. Dans les sociétés privées, où les intérêts sont moins divisés, les actions en nullité sont moins à redouter, et quand elles se produisent il y a souvent des causes de dissentiment qui rendent la marche de la société difficile. Il y a, du reste, dans ces sociétés des engagements personnels qu'il est difficile de valider par la prescription ou de transférer à d'autres, comme on peut le faire pour un souscripteur d'actions. Ainsi, si un mineur s'est engagé, ou si son tuteur l'a engagé dans une société en nom collectif, et que l'engagement soit nul, il est impossible de décider qu'une prescription quelconque engagera le mineur devenu majeur à rester dans la société jusqu'à son terme.

« Votre Commission, tenant compte de ces observations, propose de dire : « Toute action en nullité d'une société « par action ou d'une société coopérative... (1) »

**94**. Lorsque, par application des règles contenues dans l'article 127, une société est annulée pour l'avenir seulement, comment doit se faire la liquidation de la société?

M. Woeste a soulevé cette question à la Chambre des Représentants, et il a été d'accord, avec le rapportour M. Pirmez, pour reconnaître que la liquidation doit se faire d'après les règles de la section VIII de la loi sur les sociétés (art. 111 et suiv.).

« M. Woeste. — J'ai une observation à faire au sujet du

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Rapports présentés à la Chambre, p. 13, nº 11.

second paragraphe du dernier alinéa de cet article (127). Ce second paragraphe dispose que « la nullité des sociétés « dont l'existence est contraire à la loi peut être demandée, « même après la prescription accomplie ; mais, dans ce cas, « la nullité n'opère que pour l'avenir ».

« Il n'est pas indifférent de savoir comment doivent être liquidées les sociétés dont il s'agit, c'est-à-dire les sociétés qui sont déclarées nulles pour l'avenir et qui ne le sont pas pour le passé. Il est, en effet, très utile pour une société de pouvoir être liquidée conformément aux dispositions de la section VIII de la loi sur les sociétés et de ne pas l'être conformément aux règles d'une simple communauté de fait.

« Je comprends, pour ma part, la disposition qui est proposée, en ce sens que les sociétés qui ne sont pas déclarées nulles pour le passé, mais qui le sont simplement pour l'avenir, devront être liquidées comme si elles étaient des sociétés valables, c'est-à-dire conformément aux règles de la section VIII de la loi sur les sociétés. J'ai entretenu de ce point l'honorable rapporteur. Il m'a déclaré qu'il était d'accord avec moi. Si je fais cette observation en séance publique, c'est pour que l'accord soit publiquement constaté.

« M. Pirmez, *rapporteur*. — Nous sommes d'accord (1). »

**95.** La prescription de l'action en nullité peut être opposée, sans distinguer si la nullité est poursuivie par voie directe, ou si elle est demandée sous forme d'exception. La loi ne fait aucune distinction à cet égard, et cela résulte, du reste, d'une interpellation faite à la Chambre des Représentants par M. Simons, et lors de laquelle l'honorable membre a dit, sans être contredit par personne :

« Je suppose une société irrégulièrement constituée qui réclame l'exécution d'un contrat ; elle assigne un tiers qui

(1) Guillery, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 59, nº 110.

a contracté avec elle; ce tiers n'a pas demandé la nullité par voie directe, mais il l'oppose sous forme d'exception.

« Il est évident qu'on doit admettre la prescription, ici comme dans le cas précédent.

« M. JACOBS. — Nous sommes d'accord (1). »

## ARTICLE 134.

Seront punis des mêmes peines tous ceux qui, comme administrateurs, commissaires, gérants ou membres du comité de surveillance, auront sciemment racheté des actions ou parts sociales, en diminuant le capital social ou la réserve légalement obligatoire; fait des prêts ou avances au moyen de fonds sociaux sur des actions ou parts d'intérêts de la société; fait, par un moyen quelconque aux frais de la société, des versements sur les actions ou admis comme faits des versements qui ne sont pas effectués réellement de la manière et aux époques prescrites.

ARTICLE 134 DE LA LOI DE 1873.

Seront punis des mêmes peines tous ceux qui, comme administrateurs, commissaires, gérants ou membres des comités de surveillance auront sciemment :

Racheté des actions ou parts sociales si ce n'est au moyen d'un prélèvement net sur les bénéfices réels, opérés conformément aux statuts ou aux délibérations de l'assemblée générale;

Fait des prêts ou avances au moyen des fonds sociaux sur les actions ou parts d'intérêts de la société;

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 50, n° 82.

**Fait, par un moyen quelconque, aux frais de la société, des versements sur les actions, ou admis comme faits des versements qui ne sont pas effectués réellement de la manière et aux époques prescrites.**

**Sommaire.**



**COMMENTAIRE.**

**96.** On lit dans le rapport de M. Pirmez :

« L'article 134 punit les administrateurs, commissaires et gérants qui « ont racheté des actions ou parts sociales, « si ce n'est au moyen d'un prélèvement net sur les béné- « fices réels *opérés* conformément aux statuts ou aux déli- « bérations de l'assemblée générale ».

« Un arrêt de la cour de cassation, du 4 mars 1879, déclare que le mot *opérés* doit être lu au singulier et qu'il se rapporte au *prélèvement* et non aux *bénéfices réels* auxquels le pluriel le rattache.

« Votre Commission, appelée, par la constatation de cette erreur, à reviser ce texte, a pensé qu'il devait être modifié de manière à définir l'infraction dans les limites de ce qui comporte une répression pénale.

« Un rachat d'actions n'est complètement légitime que lorsqu'il n'est contraire ni à la loi ni aux statuts.

« La loi veut que les sociétés anonymes conservent intact leur capital, qui est le soutien matériel de la personnalité juridique, et qui est la garantie des tiers; elle veut, en outre, pour mieux assurer l'existence de ce capital, qu'il s'accroisse d'une réserve qu'elle détermine. Elle ne s'oppose

pas à ce que des rachats d'actions soient faits lorsqu'on ne diminue, pour les opérer, ni le capital ni la réserve qu'elle impose.

« Mais, en ne s'opposant pas aux rachats d'actions faits dans ces conditions, la loi se borne à laisser le champ libre aux dispositions des statuts. Les dispositions statutaires peuvent les autoriser; dans leur silence, ils ne sont point permis; et l'assemblée générale ordinaire elle-même ne peut les décréter que si elle est investie de ce droit par une clause des statuts qui lui confère spécialement ce droit ou le lui donne avec d'autres droits sous une formule générale.

« Les rachats peuvent donc être irréguliers en violant les prescriptions de la loi, ou en violant seulement les dispositions des statuts.

« Si les rachats constituent seulement une infraction aux statuts, il n'y a aucun motif d'appliquer une peine. Ces infractions n'ont pas un caractère plus grave que d'autres contraventions au pacte social. Si le capital et la réserve légale sont intacts, l'application d'une partie des bénéfices à des rachats d'actions n'implique ni une faute morale, ni un danger plus grand que l'emploi à acheter d'autres valeurs non admises par les statuts. On peut même tenir pour très probable que les sociétés qui, au lieu de répartir tous leurs bénéfices, en destinent une partie à racheter des actions, sont prudemment administrées. Il ne peut donc y avoir lieu dans ces cas à édicter des peines; l'ordre public n'est pas atteint. On est en face de simples infractions au contrat; l'action civile suffit pour protéger les intérêts privés qui seraient lésés.

« La disposition pénale doit donc être réservée aux cas où la loi est violée par la suppression d'une partie du capital ou de la réserve que la loi impose. Mais si la contravention à la loi existe, il importe peu que les statuts aient autorisé le rachat. Les statuts ne peuvent dispenser d'observer la loi. Dans le conflit des dispositions légales et des dispositions statutaires, ces dernières s'effacent et force

entière reste aux premières. Il n'y a donc pas à s'occuper des statuts en définissant l'incrimination. Le délit doit exister lorsqu'il y a infraction à la loi ; il ne doit exister que dans ce cas.

« Tels sont les motifs qui portent votre Commission à vous proposer de rédiger comme suit la disposition dont il s'agit :

« Sont punis... ceux qui auront... racheté des actions « ou parts sociales en diminuant le capital social ou la « réserve légalement obligatoire (1). »

**97.** La loi ne prévoit pas le cas où des rachats seraient faits par suite d'une réduction du capital social décrétée par modification aux statuts. On a pensé que les principes généraux suffisent pour prévenir toute difficulté à cet égard. On lit encore dans le rapport de M. Pirmez :

« Une réduction de capital peut, comme tout autre changement aux statuts, être admise par l'assemblée générale, mais elle ne peut l'être que pour l'avenir, sans nuire rétroactivement aux droits des tiers. Il faut que toutes les dettes antérieures à la publication de l'acte modificatif soient éteintes, ou que les créanciers aient adhéré à cet acte, pour que les rachats d'actions, faits en exécution de la réduction du capital, puissent être effectués. Jusque-là, ils constituent une infraction pénale en diminuant le capital primitif, qui doit encore être maintenu. Mais lorsque tous les tiers ayant traité sous la garantie de l'ancien capital ont reçu satisfaction, le capital réduit est le seul qui soit légalement nécessaire, et le rachat d'actions pour une somme égale au montant de la réduction est légitime (2). »

**98.** M. Simons a dit à la Chambre des Représentants :

« Entre autres faits qu'il prévoit, cet article (134) punit le rachat d'actions ou parts sociales, lorsque ce rachat a

(1) GUILLERY, Rapports présentés à la Chambre, p. 13 et 14, n° 14.

(2) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Rapports présentés à la Chambre, p. 14, n° 15.

pour effet de diminuer soit le capital social soit la *réserve, légalement obligatoire.*

« Ce sont ces derniers mots qui rendent une explication désirable.

« Que faut-il entendre par *réserve légalement obligatoire?*

« Aux termes de l'article 62, § 3, le prélèvement à effectuer chaque année sur les bénéfices nets cesse d'être obligatoire lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital social. D'après cela, lorsque le fonds de réserve a atteint le dixième du capital, les bénéfices ultérieurs pourront être affectés, bien entendu dans les limites des statuts, au rachat d'actions.

« Mais avant que le fonds de réserve ait atteint le dixième du capital, sera-t-il absolument interdit de racheter des actions au moyen des bénéfices acquis?

« Je précise. L'article 62 prescrit qu'il sera fait annuellement un prélèvement d'un vingtième, soit 5 p. c., sur les bénéfices, pour l'accroissement du fonds de réserve. Lorsque ce prélèvement obligatoire aura été opéré, pourra-t-on affecter l'excédent du bénéfice à un rachat d'actions, lors même que le fonds de réserve n'aurait pas encore atteint le dixième du capital? J'incline à croire que rien ne s'y oppose. La raison me semble décisive.

« Après le prélèvement d'un vingtième, l'excédent du bénéfice annuel peut être distribué aux actionnaires. Cette somme peut donc très régulièrement sortir de l'avoir social.

« Dès lors, on ne voit pas pourquoi elle ne pourrait pas en sortir aussi bien pour le rachat d'actions que pour être mise à la disposition individuelle des actionnaires, sous forme de dividendes.

« En d'autres termes, dans le cas proposé, la *réserve légalement obligatoire* qu'il sera interdit d'entamer n'est autre que le montant des prélèvements annuels que l'article 62 rend obligatoires; et rien n'empêche d'affecter l'excédent des bénéfices à un rachat d'actions, lors même que

le fonds de réserve n'aurait pas encore atteint le dixième du capital social.

« M. Pirmez, *rapporteur*. — Il ne faut pas confondre deux interdictions qui peuvent s'opposer au rachat des actions : l'interdiction de la loi et l'interdiction des statuts. Il y a délit lorsqu'on rachète des actions au moyen de fonds que la loi oblige de conserver à la société. Si l'on entame le capital ou la réserve que la loi impose, il y a délit. Si on ne viole que les statuts, il peut y avoir lieu à responsabilité civile, il n'y a pas infraction pénale.

« Il est clair qu'on pourra racheter des actions sans commettre de délit, lorsqu'on n'entamera ni le capital, ni ce qui doit, au moment du fait, constituer la réserve. Mais si les statuts ne permettent pas qu'on rachète les actions au moyen de bénéfices, sans qu'il y ait infraction pénale, il y aura lieu à responsabilité civile.

« Sous cette réserve, je me rallie à la manière de voir de l'honorable M. Simons.

« M. Simons.—Nous sommes parfaitement d'accord (1). »

**99**. L'initiative des dispositions dont l'ensemble forme l'article 134 de la loi de 1873 appartient à M. Dumortier, membre de la Chambre des Représentants. Le but des pénalités édictées pour les divers cas prévus par la loi est de prévenir des actes frauduleux de nature à nuire aux tiers par la diminution du capital social.

**100**. L'article 134 de la loi nouvelle punit des peines énoncées en l'article 133 :

1° *Tous ceux qui, comme administrateurs, commissaires, gérants ou membres du comité de surveillance, auront sciemment racheté des actions ou parts sociales, en diminuant le capital social ou la réserve légalement obligatoire.*

Racheter des actions ou parts sociales avec des fonds

(1) Guillery, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 59, n° 111.

appartenant à la société, c'est diminuer son capital, puisque le prix sort de la caisse sociale et que, d'un autre côté, les associés dont les titres sont rachetés disparaissent et ne sont remplacés par personne. Il y a une vraie dissolution partielle de la société, opérant une diminution de capital. Ce rachat est de nature à nuire aux tiers, et c'est pourquoi la loi le défend sous peine d'une amende de 50 à 10,000 francs et d'un emprisonnement facultatif, s'il diminue le capital social ou la réserve légalement obligatoire, dans le sens expliqué ci-dessus. Lorsque le rachat ne porte aucune atteinte au capital social ni à la réserve légalement obligatoire, le prix est payé moins par la société que par les actionnaires, et, par suite, le rachat paraît exempt de fraude. Le but est d'augmenter la part des associés restants dans l'avoir social.

**101**. Le texte de l'article 134 est général et concerne aussi bien les sociétés coopératives que les sociétés anonymes et les sociétés en commandite par actions. Le motif de la prohibition existe chaque fois qu'il y a des actions ou des parts sociales pouvant former l'objet d'une vente, et la loi ne distingue pas.

**102**. L'article 134 punit encore :

2° *Les administrateurs, commissaires, gérants ou membres du comité de surveillance qui auront sciemment fait des prêts ou avances au moyen de fonds sociaux sur des actions ou parts d'intérêts de la société.*

Débourser l'argent social en échange d'un gage sur les actions ou parts d'intérêts de la société, c'est faire un acte qui équivaut, dans ses effets, au rachat de ses titres et qui implique encore une diminution du capital social. Il était donc rationnel de le frapper des mêmes pénalités, ainsi que le fait suivant :

3° *D'avoir fait, par un moyen quelconque, aux frais de la société, des versements sur les actions, ou admis comme faits des versements qui ne sont pas effectués réellement de la manière et aux époques prescrites.*

Payer les souscriptions d'actions au moyen de l'avoir social, ou admettre comme réels des versements purement fictifs, c'est encore porter atteinte aux droits des créanciers, en les privant d'une partie de leur gage (1).

## Article 136.

Les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines, minières et carrières, peuvent, sans perdre leur caractère civil, emprunter les formes des sociétés commerciales en se soumettant aux dispositions du présent titre.

Les sociétés civiles ayant l'exploitation des mines pour objet peuvent, quelle que soit l'époque de leur constitution, si aucune disposition de leurs contrats constitutifs ne l'interdit, être transformées en sociétés anonymes par décision d'une assemblée générale, spécialement convoquée à cet effet. Cette assemblée arrêtera les statuts de la société anonyme. La décision n'est valable que si elle obtient l'adhésion des titulaires de parts représentant les trois cinquièmes au moins des parts sociales.

Article 136 de la loi de 1873.

Les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines peuvent, sans perdre leur caractère civil, emprunter les formes des sociétés commerciales en se soumettant aux dispositions du présent titre.

(1) Voir arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, du 5 mai 1883 (*Pasic. belge*, 1883, II, 259).

**Sommaire.**



**COMMENTAIRE.**

**103**. L'article 136 de la loi de 1873 ne disposait que pour les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines, tandis que le premier alinéa du même article de la loi de 1886 concerne aussi les sociétés qui ont pour objet l'exploitation des minières et des carrières. Voici comment cette différence est expliquée dans le rapport fait par M. Pirmez, au nom de la Commission de la Chambre des Représentants :

« L'article 136 de la loi de 1873 est ainsi conçu :

« Les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines « peuvent, sans perdre leur caractère civil, emprunter les « formes des sociétés commerciales en se soumettant aux « dispositions du présent titre. »

« Cet article a remplacé un article du projet primitif qui autorisait les parties à rendre commerciales, par leur volonté, les sociétés dont l'objst est l'exploitation des mines, minières et carrières.

« Ces deux textes consacraient des systèmes différents sur un point important, celui de savoir si les sociétés dont il s'agit devenaient commerciales en prenant la forme d'une société commerciale.

« Le texte adopté, contrairement au projet primitif, a résolu cette question pour la négative ; mais en substituant sur ce point une solution à une autre, la disposition qui s'appliquait aux *mines, minières et carrières* a été restreinte aux mines.

« Le rapport fait, au nom de la Commission de la Chambre, par M. Dupont sur cette disposition donne le motif de cette restriction.

« La loi sur les mines de 1810 porte « que les actions ou « intérêts dans une société pour l'exploitation des mines « seront réputés meubles, conformément à l'article 529 du « Code civil ».

« La conséquence de cette disposition est que les sociétés de mines constituent des êtres moraux. Ce n'est, en effet, que par suite de l'existence d'une personnalité juridique possédant les immeubles sociaux que les intérêts dans la société peuvent être meubles.

« Or, aucune disposition légale ne déclare expressément meubles les intérêts dans les sociétés formées pour l'exploitation des minières et des carrières. La Commission a conclu que ces sociétés ne forment pas des personnalités juridiques.

« Ne voulant pas attribuer la personnification à des sociétés qui ne jouissent pas de ce privilège, elle a refusé de concéder aux sociétés exploitant des minières ou des carrières le droit de prendre la forme commerciale.

« On peut cependant révoquer en doute le fondement de cette décision. L'article 8 de la loi du 21 avril 1810 porte formellement qu'il dispose *conformément à l'article* 529 *du Code civil*, dont il n'est ainsi qu'une application. Or, cet article porte que les intérêts *dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie* sont meubles. Si les

sociétés de mines sont comprises parmi les sociétés d'industrie, n'en est-il pas ainsi des sociétés de minières et de carrières ?

« Mais, sans nous arrêter à discuter ce point, au point de vue de la confection de la loi, il semble que rien n'empêche d'accorder à ces dernières sociétés le bénéfice de se constituer sous une forme commerciale. L'exploitation des carrières a pris dans le pays un grand développement. L'exploitation de leurs produits dépasse 60 millions de francs. Il n'est pas contestable qu'un certain nombre de ces exploitations ont une importance égale à des exploitations de mines.

« Votre Commission estime qu'il y a lieu d'ajouter au mot *mines*, dans le texte de la loi en vigueur, les mots *minières et carrières* (1). »

**104**. A la Chambre des Représentants, M. Woeste a indiqué quelles seraient les conséquences de l'innovation introduite dans le premier alinéa de l'article 136. Il a dit :

« La disposition nouvelle que propose la Commission a pour objet de permettre aux sociétés qui ont pour objet l'exploitation des minières et des carrières de se constituer, elles aussi, sous la forme commerciale.

« Quelle sera la conséquence de cette innovation ? C'est que celles de ces sociétés-là qui se constitueront sous la forme anonyme deviendront par là des personnes morales.

« Elles ne le sont pas actuellement, mais elles le deviendront à raison de la forme qu'elles revêtiront. En effet, les sociétés anonymes existent indépendamment des associés qui les composent ; elles sont connues sous une dénomination particulière, elles passent des contrats, elles peuvent ester en justice, comme sociétés et en dehors de leurs membres.

(1) GUILLERY, *Commentaire législatif*, Rapports présentés à la Chambre, p. 14, nos 16 et 17.

« Or, il n'est pas possible qu'elles fassent tout cela sans être des personnes morales.

« Il résulte donc de la disposition qui nous est proposée que les sociétés qui ont pour objet l'exploitation des minières et des carrières et qui prendront une forme commerciale, deviendront par là même personnes morales. Les sociétés de mines sont toutes personnes civiles, en vertu de la loi de 1810. Au contraire, les sociétés qui auront pour objet l'exploitation des minières et des carrières ne deviendront personnes morales que si elles revêtent une forme commerciale,

« Je pense que l'honorable rapporteur et moi nous sommes d'accord sur cette interprétation. Mais il était bon de la présenter pour prévenir toute controverse.

« M. Pirmez, *rapporteur*. — Nous sommes d'accord (1). »

**105**. Aux termes de l'article 8 de la loi du 21 avril 1810, l'exploitation des mines ne constitue pas un commerce, et il en est de même de l'exploitation des minières et des carrières. D'un autre côté, aux termes de l'article 1er de la loi du 18 mai 1873, les sociétés commerciales sont celles qui ont pour objet des actes de commerce. Il résulte nécessairement de la combinaison de ces deux textes que les sociétés minières ne sont point commerciales, mais qu'elles sont purement civiles. Cependant, sous l'empire du Code de commerce de 1808, quand les sociétés anonymes ne pouvaient se former qu'avec l'autorisation du gouvernement, l'anonymat avait été accordé à un grand nombre de sociétés dont l'objet était l'exploitation d'une mine concédée; quelquefois, cependant, on avait exigé que la société ne se bornât point à exploiter son fonds, mais qu'elle fît des achats de produits similaires pour les revendre, afin de revêtir une couleur commerciale. Aujourd'hui, l'autorisation du gouvernement n'est plus nécessaire pour la forma-

(1) Guillery, *Commentaire législatif*, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 51, n° 86.

tion d'une société anonyme; mais, comme cette espèce de société est mise au nombre des sociétés commerciales par l'article 2 de la loi du 18 mai 1873, il pouvait paraître douteux si des sociétés dont l'objet unique est l'exploitation des mines, minières ou carrières, c'est-à-dire des sociétés civiles, pourraient encore se constituer en sociétés anonymes ou sous une autre forme commerciale. L'article 136 répond à cette question en disant : » Les sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines, minières et carrières, peuvent, sans perdre leur caractère civil, emprunter les formes des sociétés commerciales en se soumettant aux dispositions du présent titre. »

**106.** Il résulte de cette disposition qu'une société minière peut se constituer sous la forme d'une société en nom collectif, en commandite, anonyme, ou coopérative, *mais sans perdre son caractère civil.* En conséquence, quelle que soit la forme adoptée par la société, ses opérations ne constitueront pas des actes commerciaux, et les tribunaux civils demeureront seuls compétents pour juger les contestations auxquelles elles peuvent donner naissance. Ces contestations soulèvent souvent des questions très difficiles et très compliquées. Pour bien les juger, il faut des connaissances spéciales qu'on ne trouve pas d'habitude chez les simples commerçants, et c'est pourquoi il eût été dangereux de les soumettre à la décision des tribunaux de commerce. Par application de ce principe, il a été reconnu, lors des discussions qui ont eu lieu à la Chambre des Représentants, à l'occasion de la loi de 1873, que s'il y a lieu d'ordonner une vérification des livres et comptes d'une société minière, dans le cas prévu à l'article 124, le tribunal civil seul est compétent pour statuer, bien que cet article ne parle que du tribunal de commerce (1).

(1) *Annales parlementaires,* Chambre des Représentants, séance du 27 novembre 1872, année 1872-1873, p. 77 et suiv. D'après un jugement du Tribunal civil de Namur, du 3 février 1880 (*Pasic. belge,* III, 178),

**107.** Les sociétés minières constituées sous une forme commerciale forment des individualités juridiques, comme les sociétés en nom collectif, en commandite, anonymes ou coopératives qui ont pour objet des actes de commerce. (Code de comm. belge, art. 2.) C'est là un point reconnu de la manière la plus formelle dans les discussions qui ont eu lieu à la Chambre des Représentants lors de la préparation des lois du 18 mai 1873 et du 22 mai 1886 (1). Il y a ici un privilège particulier accordé aux sociétés dont l'objet est l'exploitation des mines, minières et carrières. Sans doute, d'autres sociétés civiles pourraient aussi se constituer sous une forme commerciale, car la liberté des conventions commande cette décision, laquelle n'a rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs (2). Mais, à défaut d'une disposition particulière, ces sociétés ne pourraient invoquer le privilège conféré par l'article 2 aux sociétés de commerce, celui d'avoir une individualité juridique distincte de celle des associés, car c'est là une disposition dérogatoire au droit commun et qui, par suite, est de stricte interprétation. De par le droit commun, les sociétés civiles ordinaires ne constituent pas des personnes morales, suivant ce qui est généralement reconnu aujourd'hui par la doctrine et la jurisprudence.

**108.** Les sociétés minières qui empruntent la forme d'une société commerciale doivent se soumettre aux dispositions du présent titre. (Art. 136.) En conséquence, l'omission des formalités ou autres conditions prescrites donne lieu aux pénalités indiquées précédemment pour chaque espèce de société.

l'article 22 du Code de commerce belge est applicable aux sociétés minières constituées sous la forme de sociétés anonymes. En conséquence, la représentation des livres de ces sociétés peut être ordonnée en justice comme moyen d'instruction.

(1) *Annales parlementaires*, Chambre des Représentants, séance du 27 novembre 1872, année 1872-1873, p. 77 et suiv.; *suprà*, n° 104.

(2) Vavasseur, *Traité des sociétés par actions*, n^os^ 14 et suiv.

**109**. Aux termes de l'article 136, alinéa deuxième, les sociétés civiles dont l'objet est l'exploitation des mines peuvent, quelle que soit l'époque de leur constitution, c'est-à-dire quand même elles seraient antérieures à la loi du 18 mai 1873, laquelle a introduit la possibilité légale de leur conversion, être transformées en sociétés anonymes, sous les conditions déterminées au dit article.

Cette disposition est le résultat d'un amendement de MM. Pirmez et Gillieaux. Voici en quels termes M. Pirmez en a développé les motifs à la Chambre des Représentants :

« L'amendement a pour objet de mettre fin à une situation très difficile.

« Il est des sociétés de mines très anciennes et dont plusieurs remontent au siècle dernier. Elles ont été formées dans des conditions toutes différentes de ce qu'elles sont aujourd'hui. C'étaient souvent des ouvriers qui se réunissaient pour exploiter, non pas même une concession dans le sens actuel du mot, mais une couche de houille que le seigneur haut justicier leur remettait. Ces sociétés ont grandi. Il y a telle de ces sociétés qui a commencé de la façon modeste que je viens d'indiquer et qui compte aujourd'hui son capital par millions et ses actionnaires par milliers. Les parts se sont divisées presque toujours entre tous les enfants de la famille ; les uns en ont cédé, les autres en ont conservé. Il est souvent difficile de suivre, au travers des générations, la transmission de ces parts.

« D'un autre côté, à défaut d'un texte dans le contrat qui l'autorise, on ne peut, d'après le droit strict, opérer leur transformation en société anonyme que par l'accord unanime de tous les associés.

« Il y a un intérêt de premier ordre à permettre à ces sociétés de sortir de l'espèce d'immutabilité dans laquelle elles se trouvent et qui se prolongerait jusqu'à l'épuisement des mines, heureusement, pour la plupart d'entre elles, encore fort éloigné.

« L'intérêt pour les sociétés de revêtir une forme moderne en harmonie avec leur importance est très considérable. Mais comment obtenir l'unanimité, l'adhésion de tous les associés? Presque toujours on pourrait l'atteindre à peu de chose près. Mais il y a des associés qu'on ne retrouve pas; d'autres que leur minime intérêt rend inertes; d'autres, enfin, qui spéculent sur la nécessité de leur consentement et exigent une rançon.

« Ainsi, les efforts pour sortir de cette situation sont vains.

« Notre amendement a pour but de remédier à cet état de choses (1). »

**110.** La disposition du deuxième alinéa de l'article 136 ne s'applique qu'aux sociétés civiles qui ont pour objet l'exploitation *des mines;* elle ne concerne pas les sociétés qui exploitent des minières ou des carrières. Lors des discussions qui ont eu lieu à la Chambre des Représentants, M. Woeste a émis l'avis que la même disposition devrait être étendue à toutes ces sociétés. Mais cette opinion n'a pas prévalu. M. Pirmez a dit, en la combattant :

« En fait, cette extension de la disposition aux minières et aux carrières n'est pas nécessaire. Il n'est pas de sociétés minières ou de carrières qui remontent bien haut et dont la situation réclame une mesure exceptionnelle,

« En droit, il y a une raison pour ne pas faire ce que l'honorable membre a indiqué. Les sociétés de mines ont déjà la personnalité morale; elles procèdent, comme toutes les sociétés ayant ce caractère, par des délibérations d'assemblées générales. On peut donc leur appliquer les règles ordinaires qui autorisent les assemblées générales à lier la minorité. Les sociétés de carrières et de minières n'ont, au contraire, aucune personnalité juridique; les assemblées n'y ont pas le pouvoir de représenter la société tout entière.

(1) Guillery, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 51, n° 87.

« Il n'est donc pas nécessaire, en fait, d'étendre la disposition à ces sociétés, et, au point de vue juridique, il y aurait difficulté à donner aux assemblées générales de ces sociétés des pouvoirs exceptionnels, alors qu'elles ne comportent pas par leur nature l'autorité de ces assemblées (1). »

**111.** Pour que la disposition du deuxième alinéa de l'article 136 soit applicable, il faut la réunion des conditions suivantes :

1° Qu'aucune disposition du contrat constitutif de la société n'interdise sa transformation en société anonyme : la convention fait la loi des parties ;

2° Qu'une décision de l'assemblée générale, spécialement convoquée à cet effet, autorise cette transformation ;

3° Que cette décision obtienne l'adhésion des titulaires de parts représentant les trois cinquièmes au moins des parts sociales, afin qu'il soit bien certain que la transformation est dans le vœu de la majorité.

« Il est bien entendu », a dit M. Pirmez, « que les parts sociales s'estiment d'après leur valeur. Si ces parts ont des valeurs différentes, il est clair qu'il faut en tenir compte et calculer les trois cinquièmes de la valeur des parts (2). »

Ainsi, il ne suffirait pas que le nombre des associés votant la transformation s'élevât aux trois cinquièmes du nombre total, si la valeur de leurs parts n'atteignait pas les trois cinquièmes au moins de la valeur entière.

**112.** En fait, des sociétés de carrières peuvent s'être constituées avec une forme commerciale sous l'empire de la loi de 1873, qui n'admettait cette forme que pour les sociétés de mines. M. Paternoster, membre de la Chambre des Représentants, a demandé quel serait le sort de ces sociétés.

(1) GUILLERY, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 51, n° 87.

(2) GUILLERY, *ibid.*, p. 60, n° 114.

« Faudra-t-il appliquer la disposition finale de l'article 127 ou bien la disposition transitoire ?

« Je pense, quant à moi, que la question doit être résolue dans ce dernier sens : il y a un intérêt de premier ordre à ne pas placer, pendant un temps trop long, sous le coup d'une nullité, un grand nombre de sociétés dont l'existence peut être contestée. Je demande également quel sera le sort des actes posés par ces sociétés, lorsqu'elles se trouveront sous le coup d'une nullité. Je prends un exemple : une société de carrières, qui a pris la forme commerciale sous l'empire de la loi de 1873, a donné une garantie hypothécaire sur les immeubles sociaux ; si la société n'a pas d'existence légale, l'hypothèque est nulle.

« Or, la nullité pourra être invoquée par un tiers, même alors que la société aura acquis par prescription son existence juridique. La prescription qui a validé la société aura-t-elle pour effet de valider les actes posés à l'époque où la nullité pouvait être invoquée ? J'espère que l'honorable rapporteur voudra bien nous faire connaître son sentiment à cet égard.

**113.** « M. Pirmez, *rapporteur*. — Il n'y a pas de doute que la disposition qui détermine une prescription de cinq ans pour les sociétés de mines ne s'applique au cas que l'honorable membre vient d'indiquer. Si l'on a constitué une société anonyme pour exploiter une carrière à une époque où ce genre de société ne pouvait revêtir cette forme, la société est nulle ; mais cette nullité sera couverte par la prescription de cinq ans.

« Si aucune disposition n'autorisait dans le projet la constitution de ces sociétés en sociétés anonymes, la nullité eût été couverte, mais la société était toujours soumise à la dissolution, puisque son existence était contraire à la loi.

« Mais nous venons de décider que les sociétés de carrières pourraient être constituées en sociétés anonymes. La nullité qui les frappe a donc cessé d'être inscrite dans

la loi. Je reconnais, avec l'honorable membre. que la conséquence nécessaire est qu'il faut leur appliquer la disposition transitoire de l'article 2, car nous appliquons la prescription d'un an à toutes les sociétés nulles dont la nullité est supprimée par le projet.

« L'honorable membre pose une question plus générale. Il demande ceci : Lorsqu'une société sera devenue valable par la prescription, est-ce que ceux qui auraient traité, antérieurement à l'acquisition de cette prescription, avec la société pourraient encore en invoquer la nullité ? L'honorable M. Woeste a posé tantôt la question et il me paraît l'avoir résolue de la manière la plus satisfaisante. Lorsqu'une société aura acquis sa validité par la prescription, personne ne pourra plus se prévaloir de sa nullité ni par action, ni par défense, ni par exception.

« Il est impossible de supposer qu'une société qui est valable en vertu de la prescription, puisse avoir été pendant un certain temps non valable. Sa validité remontera à l'origine même de la société (1). »

Cette réponse n'a été contredite par personne. L'opinion de M. Pirmez a donc été consacrée par l'assentiment tacite de la Chambre,

## ARTICLE 138.

Les articles 12, § 2, et 65 sont applicables aux sociétés formées sous l'empire de la loi antérieure.

La prescription de cinq ans établie par l'article 127 est applicable même aux faits passés sous l'empire de la loi antérieure

(1) GUILLERY, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 51 et 52, nos 88 et 89.

**et pour lesquels il faudrait encore plus de cinq ans pour que la prescription fût accomplie aux termes de cette loi.**

**ARTICLE 138 DE LA LOI DE 1873.**

**Semblable au deuxième alinéa de l'article 138 nouveau.**

**Sommaire.**

**114. Le premier alinéa de l'article 138 est le résultat d'un amendement proposé par M. JACOBS. — Motifs.**
**115. La disposition du deuxième alinéa n'a rien de contraire aux principes généraux du droit.**

**COMMENTAIRE.**

**114.** Le premier alinéa de l'article 138 est le résultat d'un amendement proposé par M. Jacobs.

Le deuxième n'est que la répétition de l'article 138 de la loi de 1873.

Voici en quels termes M. Jacobs a expliqué la portée de son amendement, quant au fond :

« On est d'accord que les sociétés anonymes sont des sociétés publiques ; elles ont un caractère qui leur impose une publicité complète ; tandis que, pour d'autres, il suffit de publier certaines clauses du pacte social, pour elles il faut en publier l'entièreté.

« Sous la loi ancienne, la publicité consistait dans l'affichage des statuts et des modifications aux statuts au greffe du tribunal de commerce ; les mises en liquidation recevaient la même publicité. Les nominations d'administrateurs ne se publiaient pas, et les bilans, en général, s'envoyaient au ministère des affaires étrangères.

« Aujourd'hui, un nouveau système de publicité a été organisé : le greffe n'affiche plus, il transmet les actes au *Moniteur*, pour les publier dans le Recueil spécial des sociétés.

« Les sociétés anciennes ont adopté ce mode de publicité pour les modifications aux statuts ; celles-ci se publient dans le Recueil spécial annexé au *Moniteur*.

« Lorsqu'elles se mettent en liquidation, les dispositions relatives à la liquidation sont aussi insérées au *Moniteur*, dans le Recueil spécial.

« Pour ceux des actes qui requièrent évidemment la publicité, on emploie donc le mode nouveau.

« Les nominations d'administrateurs, qui n'étaient pas publiées antérieurement, ne le sont pas davantage aujourd'hui ; les bilans continuent à être envoyés en copie au département des affaires étrangères, mode de publication jugé insuffisant par la loi nouvelle.

« Je demande qu'il n'y ait plus deux législations différentes en matière de publicité, matière qui est d'ordre public ; pour les anciennes, comme pour les nouvelles, la nomination des administrateurs et le bilan devront, d'après mon amendement, être publiés au Recueil des actes de société (1).

« Le rapport de votre Commission énonce la pensée que les anciennes sociétés ont un droit acquis à l'ancien régime de publicité. Telle est l'opinion de la majorité de la Commission, qui a rejeté l'amendement adopté par la Chambre au premier vote (2).

(1) Les articles 12, § 2, et 65, auxquels se réfère l'article 138, sont ainsi conçus :

« Art. 12. Les actes apportant changement aux dispositions dont la loi prescrit la publicité, les nominations d'administrateurs dans les sociétés anonymes, ainsi que les actes déterminant le mode de liquidation seront publiés conformément aux articles précédents, à moins de ne pouvoir être opposés aux tiers, qui néanmoins pourront s'en prévaloir. »

« Art. 65. Le bilan et le compte des profits et pertes doivent, dans la quinzaine après leur approbation, être publiés aux frais de la société et par les soins des administrateurs, conformément au mode déterminé par l'article 10. »

(2) D'après cet amendement, les nominations d'administrateurs, le

« Je n'ai pas besoin de vous dire, messieurs, que cette partie du rapport ne reflète pas l'opinion personnelle du rapporteur.

« Cette opinion, nous la trouvons dans son rapport sur la loi de 1873, où je lis ce qui suit :

« Le projet introduit un nouveau mode de publication « des actes relatifs aux sociétés, et il n'attache plus les « mêmes conséquences au défaut de publication.

« Ces actes constituent des faits nouveaux qui s'appli- « quent à des contrats anciens plutôt qu'ils n'en dérivent. « Les formes ne touchent d'ailleurs pas au droit même des « parties, et il serait évidemment vicieux de maintenir « deux systèmes de publication. Il faut donc appliquer à « tous les actes qui seront faits à l'avenir les règles de la « loi nouvelle et, comme conséquence, appliquer à la vio- « lation de ces règles la sanction qui les accompagne. »

« La justice a été saisie, à différentes reprises, de questions d'application de la loi nouvelle aux sociétés anciennes.

« Elle n'a pas eu à trancher celle qui nous occupe ; elle a eu à en trancher d'autres, à propos desquelles elle s'est exprimée, en principe, au sujet des règles à suivre.

« Je me permets d'indiquer à la Chambre un arrêt de la cour de Liége, du 8 août 1874, qui s'exprime en ces termes :

« Si la loi n'a pas d'effet rétroactif, on doit cependant « regarder comme soumises à la nouvelle législation les « conséquences plus ou moins directes d'actes anciens, « pourvu qu'elles se rapportent, non à l'acquisition d'un « droit, mais à la manière de le faire valoir en justice ; « *quant à leur mode d'exécution*, les contrats appartien- « nent nécessairement à l'avenir. »

« Les tribunaux ont eu à examiner une question qui se rattache davantage au fond du droit : il s'agit de l'applica-

bilan et le compte des bénéfices et pertes doivent être rendus publics pour toutes les sociétés anonymes indistinctement.

tion aux sociétés anciennes de l'article 122 de la loi sur les sociétés, qui est ainsi conçu :

« Aucune condamnation, à raison d'engagements so-
« ciaux, ne peut être rendue contre les associés en nom
« collectif ou les gérants d'une commandite, avant qu'il y
« ait condamnation contre la société. »

« Il semblait s'agir là du fond du droit plutôt que de ces mesures de publicité ou de procédure qui sont d'ordre public; néanmoins le tribunal de Gand, dans un jugement du 21 août 1875, décide ceci :

« Attendu que cet article (122), réglant l'exercice de la
« juridiction et ayant pour but, comme il résulte du rap-
« port de M. Pirmez, d'éviter la contrariété des jugements,
« est *d'ordre public* et concerne aussi bien les sociétés an-
« térieures à la loi nouvelle que celles qui se sont consti-
« tuées depuis. »

« Quoi qu'il en soit du cas de l'article 122, il est certain que les règles de publicité sont d'ordre public, que les mêmes règles en pareille matière doivent régir les sociétés anciennes et les sociétés nouvelles. Si l'on a été trop loin, qu'on revienne sur ses pas pour toutes les sociétés ; si l'on n'a pas été assez loin, qu'on aille plus loin encore; mais que, pour toutes les sociétés, on adopte les mêmes règles (1). »

**115**. La disposition du deuxième alinéa de l'article 138, d'après laquelle « la prescription de cinq ans, établie par l'article 127, est applicable même aux faits passés sous l'empire de la loi antérieure et pour lesquels il faudrait encore plus de cinq ans pour que la prescription fût accomplie aux termes de cette loi », n'a rien de contraire aux principes généraux du droit. En effet, une prescription simplement commencée ne constitue point un droit acquis : elle forme une simple expectative fondée uniquement sur la loi

(1) GUILLERY, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 60 et 62, nº 116.

actuelle et qu'une disposition nouvelle peut modifier sans violer la règle de la non-rétroactivité des lois (1). L'article 138 de la loi de 1886 a donc pu, comme l'article 2281 du code civil, qui a réduit à trente ans la durée des prescriptions plus longues commencées sous la législation précédente, appliquer la prescription de cinq ans, établie par l'article 127, même aux faits passés sous l'empire de la loi antérieure et pour lesquels il aurait encore fallu plus de cinq ans pour que la prescription fût accomplie, aux termes de cette loi.

## DISPOSITION TRANSITOIRE.

### Article 2.

Les sociétés qui, après la promulgation de la présente loi, auront régulièrement fonctionné pendant un an sans que la validité en ait été attaquée, ne peuvent plus être déclarées nulles du chef des articles 42 à 45 du Code de commerce de 1808, et 29 de la loi du 18 mai 1873, ni, s'il s'agit de sociétés ayant pour objet l'exploitation des minières ou des carrières, du chef de ce qu'elles n'étaient pas autorisées à prendre une forme commerciale. Toutefois, la prescription de la nullité dérivant de l'inobservation de l'article 29 précité ne courra que du jour de la publication d'un acte authentique dans lequel il sera constaté qu'il a été satisfait à la disposition de cet article.

(1) Namur, *Cours d'encyclopédie du droit*, p. 51 et 52.

**Sommaire.**

116. Explication de la disposition transitoire de l'article 2 dans l'Exposé des motifs.
117. Controverse agitée à la Chambre des Représentants et non décidée par la loi nouvelle.

**COMMENTAIRE.**

**116.** Voici comment cette disposition est expliquée dans l'Exposé des motifs de la loi du 22 mai 1886; l'explication ne laisse rien à désirer :

« La loi reconnaît, en supprimant des nullités prononcées par des lois antérieures, que ces nullités constituent des rigueurs non justifiées. Il est, dès lors, conséquent d'en restreindre les effets dans les limites où il est possible de le faire sans porter atteinte au principe de la non-rétroactivité des lois.

« Il appartient toujours à la loi de déterminer la portée de ce qui se passe après sa promulgation. Rien ne s'oppose donc à ce que l'on détermine des faits auxquels la loi donnera pour effet de valider les actes de société, que la législation en vigueur refuserait de considérer comme valables.

« C'est à l'existence en fait pendant un an que la disposition transitoire proposée attache la consolidation des sociétés dont la nullité pourrait être demandée en vertu de dispositions abrogées. Il ne s'agit pas de faire revivre des sociétés tombées, mais de prémunir les sociétés en fonctionnement régulier contre les nullités qui seraient un jour découvertes et exploitées par la mauvaise fois. S'il y a un intérêt légitime qui réclame la nullité, elle peut être demandée pendant le terme d'un an; durée que doit avoir l'exécution régulière du contrat pour qu'il en tire son existence légale.

« Les dispositions prescrivant la publication des actes de société ont une sanction indépendante de la nullité prononcée par le Code de 1808 : c'est que l'acte non publié est inopposable aux tiers.

« Cette disposition, qui est inscrite dans la loi du 18 mai 1873, comme dans le Code de commerce, suffit pour sauvegarder tous les intérêts.

« Il n'en est pas de même en ce qui concerne la nullité de l'article 29 de la loi de 1873. Cette nullité est la seule sanction de ses dispositions. Si l'on permettait de rendre valables les sociétés où les conditions exigées, non remplies lors de leur constitution, ne l'ont pas été depuis, on autoriserait des sociétés à exister sans s'être conformées à la loi et sans qu'aucune garantie remplace l'exécution des prescriptions légales. Il serait, en effet, impossible d'appliquer aux sociétés déjà constituées les dispositions du présent projet de loi qui sont substituées à la déclaration de nullité; ces dispositions imposent des obligations personnelles aux fondateurs, qui ne peuvent les atteindre rétroactivement. La mesure transitoire proposée ne s'appliquera donc qu'aux sociétés dans lesquelles les conditions légales sont déjà ou seront ultérieurement réalisées; un an devra, dans tous les cas, s'écouler après que ces sociétés se seront conformées à la loi, pour que leur fonctionnement régulier leur assure le bénéfice de la consolidation (1). »

**117.** En supposant une société ayant pour objet l'exploitation de minières ou de carrières établie indûment avec une forme commerciale sous l'empire de la loi de 1873, on a longuement discuté, à la Chambre des Représentants, la question de savoir si, dans ce cas, il y a une société civile ordinaire ou si, à raison de la prohibition légale, il n'existe qu'une simple communauté de fait. La thèse de l'existence d'une société civile ordinaire a été soutenue par M. Woeste, et l'opinion contraire a été défendue par MM. Pirmez et Jacobs (2).

(1) Guillery, Exposé des motifs et proposition de loi, p. 7, n° 35. Voyez aussi le rapport de M. Pirmez. Guillery, Rapports présentés à la Chambre, p. 19, n° 40.

(2) Guillery, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 61 à 63, nos 119, 120 et 121.

La Chambre a cru inutile de trancher cette question, parce que, soit qu'il y ait société civile, soit qu'il n'existe qu'une simple communauté de fait, après que cette société ou communauté aura fonctionné régulièrement pendant un an depuis la promulgation de la loi nouvelle, la nullité ne pourra plus en être demandée, aux termes de la disposition transitoire qui nous occupe. M. Jacobs a dit, à cette occasion :

« Un point incontestable, et sur lequel chacun sera d'accord avec mon honorable collègue (M. Woeste), c'est que le caractère, civil ou commercial, d'une société dépend de son objet.

« L'article 136 de la loi sur les sociétés porte expressément que les sociétés charbonnières peuvent prendre les formes des sociétés commerciales sans perdre leur caractère civil.

« Mais la question n'est pas là ; la question est donc de savoir, non pas si l'on se trouve dans l'ordre civil ou commercial, mais si, dans l'ordre civil ou commercial, on est en face d'une société anonyme, d'une société d'une autre nature, ou d'une simple communauté ; il s'agit notamment de savoir, pour les sociétés de carrières qui ont pris à tort l'anonymat, si elles sont des sociétés civiles ou des communautés civiles.

« L'honorable M. Pirmez observe fort justement que les fondateurs ont consenti à entrer dans une société anonyme, et pas dans une autre ; je ne puis être, malgré moi, actionnaire d'une société civile, il faut que mon consentement ait porté sur ce point.

« Je partage cet avis, mais il me paraît inutile de trancher le point qui nous divise.

« Supposons que la question soit douteuse ; l'article 2 du projet se borne à dire que, s'il y a nullité à soulever, elle sera couverte par la prescription au bout d'un an.

« Remarquez que l'article ne dit pas que cette société de carrières, qui a usurpé l'anonymat, est une société civile

ou une communauté; nous disons que s'il y a nullité, si c'est une simple communauté, on ne pourra se prévaloir de la nullité un an après la publication de la loi nouvelle.

« M. Woeste. — La question reste donc entière?

« M. Jacobs. — Oui, c'est une mesure de précaution.

« M. Woeste. — Dans ces conditions, il n'y a pas d'inconvénient à l'adoption de la disposition (1). »

## Article 3.

**La loi du 18 mai 1873 sera publiée avec les modifications qui y sont apportées par la présente loi.**

### Sommaire.

118. Exécution de la disposition de l'article 3.

### COMMENTAIRE.

**118.** Conformément à cette disposition, la loi du 18 mai 1873, contenant le titre IX, livre Ier, du Code de commerce, relatif aux sociétés, avec les modifications résultant de la loi du 22 mai 1886, a été publiée au *Moniteur* du 2 juin 1886. Elle est reproduite, à sa date, dans la *Pasinomie* et le *Bulletin usuel* ou *Recueil des lois, etc.*

(1) Guillery, Discussions à la Chambre des Représentants, p. 63, n° 120.

FIN.









